دیوان صیدی
۱۴۰

428

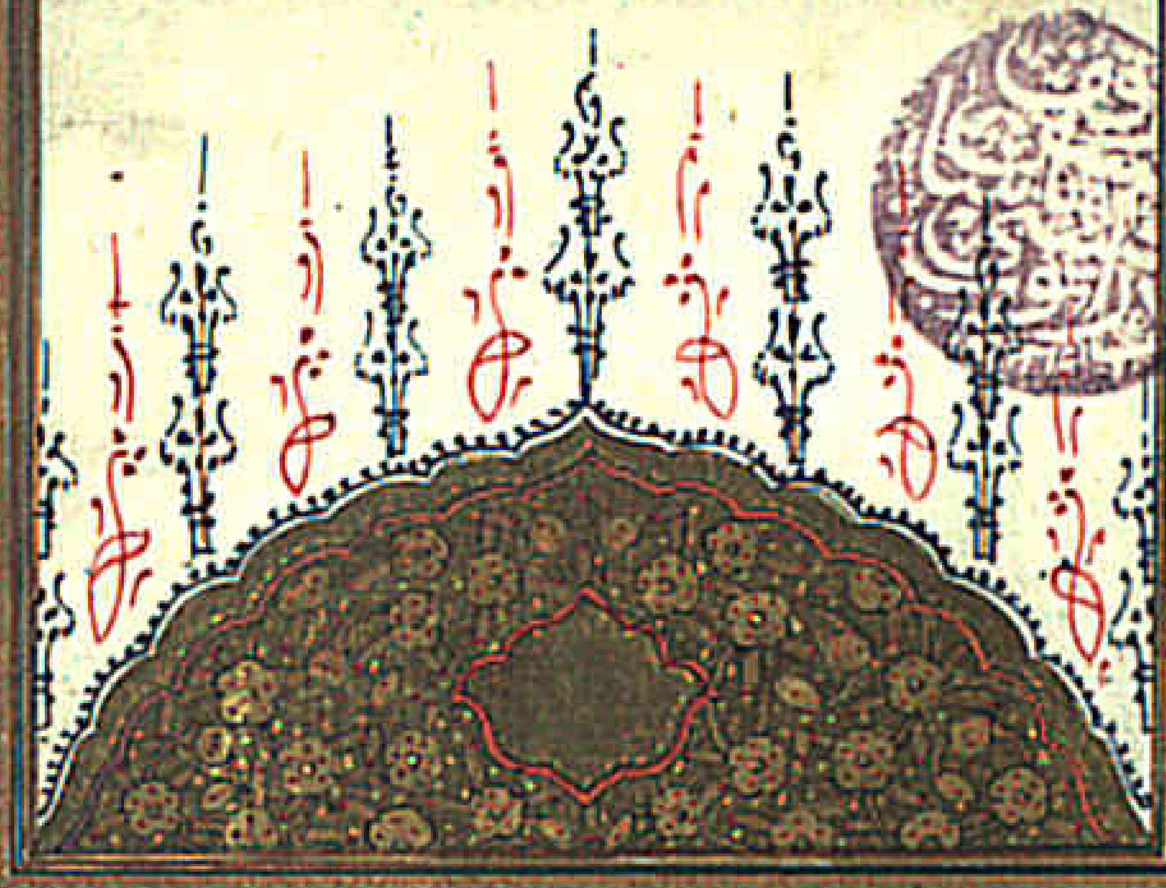
٤٢٨



باب ما يحدث في الطريق ٣٨١	فصل ان مال حائط ٣٨٥	باب جناية البهيمة وعليها ٣٨٦	باب جناية الرقيق وعليه ٣٨٩
فصل ودية العبد ٣٩٣	فصل وان جنى مدبرا ٣٩٤	باب غصب العبد والوصي والمدبر ٣٩٥	باب القسامة ٣٩٦
كتاب المعاقل ٤٠٢	كتاب الوصايا ٤٠٤	باب الوصية بثلث المال ٤٠٨	باب العتق في المرض ٤١٣
باب الوصية للاقارب ٤١٦	باب الوصية بالخدمة والسكنى ٤١٨	باب وصية الذمي ٤١٩	باب الوصي ٤٢٠
فصل شهد الوصيان ٤٢٥	كتاب الخنثى ٤٢٦	مسائل شتى ٤٢٨	كتاب الفرائض ٤٣٥
فصل والعصبة بنفسه ٤٣٨	فصل حجب الحرمان ٤٤٠	فصل فاذا ازدحت سهام الفريضة ٤٤٢	فصل ذو الرحم قريب ٤٤٤
فصل والتوفي ٤٤٥	فصل المناسخة ٤٤٦	فصل حساب الفرائض ٤٤٧	اراضئيه متعلقه قانون جديد [illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة
الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط
من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم
وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس
متفاوتة وجمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة
بسلعة ويسمى بيع مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن
بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن
الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة واعتبر مع زيادة فهو المرابحة
او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل
بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك
والادخال فيه قال عم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع
اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع
ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول
الثاني بنفسه وبالجر نحو باعه الشيء او باعه منه وربما دخلت اللام
فيقال بعت الشيء لك فهي زائدة او تباع زيد الدار بمعنى اشتراها
وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه
بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع
لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر
العقود وهذا كما في الحسيات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى النجارة

وهو مثل العاقد في مسئلتنا والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت
والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو
المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالقادوم
ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيع
وغيرها من العقود وعند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل
او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن
العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند
فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وبالسنة وهي كثيرة
وباجماع الامة وبالمعقول البيع في الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضي
ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا
وغيره ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج
مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء
وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي
ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا لا مبادلة
فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه
التمليك كما قيل انه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اي يحصل
شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع
سمي بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا للآخر خيار القبول وقبول
اي من ايجاب وقبول او ما يشبههما وهو كلام ثان من يتكلم منهما
في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما
خارجان من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما
لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف
والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين

الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى
العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده
الصغير لنفسه او باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بلفظ واحد
وقال خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع
ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلا
في ذلك اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي
لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم
او اشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال
اليتيم للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه لامره واما
القاضي فانه لا ينعقد لنفسه وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزوج
اليتيم من نفسه بلفظي الماضي كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار
انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر
وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد
وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به
الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الاستقبال وفي التحفة بالافظين
الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب
القنية وهذا العقد وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار
عن الحال اول على الرضى وقت العقد من الماضي فيقول الهداية ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل مجرد اذا اخلا عن النية او مراد به المستقبل المصدر بالسين
او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح وفصل المولى
سعدي افندي في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب
والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن
به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول بقول البايع

اعطيت

٤

اعطيت او بذلت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشتري
اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض
مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا
ينعقد البيع كما في الخانية وينعقد ايضا بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضى
وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما في المجلس كما
قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره السرخسي
وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار لكن في التنوير ويكتفي بالاعطاء من
احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنح هكذا صححه
الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا
ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس وغيره التعاطي التناول وهو انما يقتضي
الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم
الطرسوسي وفي الكرخي وبه يفتي واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن
واما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز في النفيس كالعبد والجواهر والخسيس
كاللحم والخبز هو الصحيح احترز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس لا
النفيس ولو قال اخذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه
امر بالاخذ باليد وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقد
البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ
البايع بالايجاب والمشتري فان بدأ البايع فقال بعت عبدي هذا بالف
فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال الآخر
اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب
احدهما اي احد المتعاقدين فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس
اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال
لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال

المشتري في مجلس ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه
مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو او رجل
آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شطر العقد في البيع لا يتوقف
على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزاهدي
او قال بعني من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتريت
صح او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء
قبل وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى
آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتردد والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعة
واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور لا يقبل
الآخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض اي ليس له ان يقبل كل المبيع
ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان
من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق
يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع
فاذا فارق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك في المجلس
بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد
او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان
قبل الآخر الا اذا بين ثمن كل منهما قبل الآخر ومما ترك ان دليل تعارضنا
بالتفريق ولان الايجاب يصح في معنى ايجابات متعددة اما اذا اكرر في الايجاب
لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا
بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد
بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده
وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف
كما هو دابه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا او قام احدهما

يعني

يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل
التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق
الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل
ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البايع وهو تملك الثمن وان
كان البايع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملك المبيع اجيب بان الحق
للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض
والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال
بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل
على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي المنح وعلى اشتراط اتحاد المجلس
ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر
لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية اختاره غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان
اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى
خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب
الا في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان
المخاطب في صلوة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا في نافلة فيضم الى ركعة الايجاب
اخرى ثم قبل بخلاف ما اذا اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز
وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين
لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين او قاعدين
فنام احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يشتغل في المجلس
بشيء غير البيع بطل كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح من
قوله او قام ايهما لم ينقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان
لم يذهب عن المذهب لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجوده ولبس الاعراض

بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفي
الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفي
القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت
يصح اذا كان واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا
تعاقدا وبينهما نهر والسفينة كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول من
المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى
القبض ولا اجازة البائع بعدهما وهو الصحيح بلا خيار مجلس الا من عيب
او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار
للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول والتفرق محمول على
التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الآخر لا اشتري لما جاء في
رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان
الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركنها وهي حالة الرؤية وقسم وجد فيه ركنها وقسم
وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل وجود
الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان
في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا
ويحتمل ان يكون مراد النبي والفرق بينهما ان احدهما مراد والآخر محتمل للارادة
وتمامه في العناية فليطالع ويصح البيع في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان
كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم
يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدي افندي وتقرير صدر الشريعة صريح
في ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل في الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان
الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معهما لا تفضي الى

المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة
من هذا الحكم فانه بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا
وكذا السلم فان معرفة قدر راس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق
العقد على مقداره كما سياتي ان شاء الله تعالى لا يصح البيع في غيره اي
في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفة ككونه مصريا او دمشقيا
لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعري العقد عن
الفائدة وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج
اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز
كما في الزاهدي ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل
الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو
بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله كما في المنح قيد بمعلوم لان جهالة
الاجل تفضي الى المنازعة فالبائع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباها
فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا
في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على
قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما
في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه
الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح لو باع مؤجلا
ان صرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين
دينه اجلا وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل المال فان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نما المال فاذا مات
من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى
باجل سنة غير معين فمنع البائع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلمه
الى المشتري له اجل سنة اخرى عند الامام لان التاجيل للتصرف في المبيع

وايفاء الثمن بواسطة وكان الى سنة مجهولا فلى سنة مبداها قبض المبيع
عرفا لمحصلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه
اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن
جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن
والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية
النقود بان لايكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها
صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اى نوع كان اى من الاحادى
والثنائى والثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثنائى والثلاث
من الثالث متساويات المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا
نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز وان اختلفت رواجها
فمن الاروج اى رواج النقود فى البلد اى المتعارف بين الناس المعاملة
بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد
فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى
ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة وان استوى رواجها لا ماليتها
بان يكون بعضها افضل من بعض فسد البيع للجهالة المفضية الى النزاع
مالم يبين انه من اى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح
فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان يستوى فى الرواج والمالية معا
او يختلف فيهما او تستوى فى احدهما والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء
فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة
فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف
فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح ويصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص جزافا

وقال

٦

وقال بعض المشايخ يقع فى العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ
والمشوى ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون
كيلا فى الكيلى ووزنا فى الوزنى وما ورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وما ورد بوزنه
فهو وزنى ابدا وما لم يرد فيه شئ يعتبر به العرف وكذا يصح بيع الكيلى والوزنى
جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع ويصح بيع
الكيلى باناء معين او بيع الوزنى بوزن حجر معين كل منهما لا يدرى قدره اذا
لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب وحديد فان احتملها
لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضى
الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبائع
ما رواه المحيط من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع
حالا فلو [?] بتصور التفتت والجفاف وفى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت
والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متاخر الى طول الاجل فيحتملها فيحتاج
الى ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض
ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل فلا يجوز الا فى
قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف ومن باع صبرة
وهى بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدل من الصبرة بدرهم صح فى صاع
واحد فقط عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن
فيجوز البيع فيه وما سواه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمى جملتها
اى جملة صيعانها فى العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة
درهم فيصح من جملتها لارتفاع الجهالة وللمشترى الفسخ بالخيار وان وصلية
كيل مجهول كما لو سمى مجهول سمى جملتها اى جملة الصيعان فى المجلس بعده او كيل

اي بعد البيع ظرف الكيل وسمى على طريق التنازع في اطلاقه تشعر بان الخيار ثابت مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح له لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المعتبرات المتون وقيد العتابي الثوب بثوب التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره كما في الغاية لكن الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجبر الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده لكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقرة والابل والبعير والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما والائمة الثلثة يصح في الكل البيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعدد والذراع ومثل ذلك لا يعد مانعا لان قيام الطريق الموقت لقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا

وبهذه

٧

وبهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدم كما هو دابه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه كل بعد نصر يحكم بانها لاستغراق الافراد ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحدة اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة ولا يصح البيع في واحد عنده كالصبرة وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم مكيلات فوجدت اقل من المائة عشرة مثلا او اكثر من المائة اخذ المشتري الاقل اي التسعين بحصته بالكسر اي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان او فسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل والزائد للبائع اجماعا لان في الكمية قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية وفي المزروع يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل يخير المشتري ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصانه مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف من المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين او فسخ اي ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي والزائد له اي للمشتري

بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني بلا خيار للبايع لانه وجد
المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما
لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله
ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل في المكيل والموزون
فلا يتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب
به وفي العناية تفصيل فليراجع وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال
بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى
اخذ الاقل بحصته الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذرع هنا اصل بقوله
لكل ذراع درهم ونزل كل منزلة ثوب على حدة وان شاء تركه لان المبيع اذا لم
يجد العقد حقيقة فيكون على وجه التعاطي وكذا الزائد اي لو وجده المشتري اكثر
من القدر المسمى خير بين ان ياخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع
غر بقوله لكل ذراع بدرهم ان لكل ذراع واحد من الذراعات المسماة بدرهم
واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام
الزائد وعن هذا قال وله اي للمشتري الخيار في الوجهين اي في النقصان والزيادة
وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في
قول الشافعي بطل البيع وفي الغاية كلام فليطالع وصح بيع عشرة اسهم او اقل
او اكثر من مائة سهم من دار وغيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم
بجزو شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير
من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة لا صح
بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من دار عند الامام لان المبيع معين
قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت
الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعات
واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح

البيع

البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع
من مائة اذرع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما
تحكم ولو باع عدلا اي العدل الشيء بكسر العين مثل من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل
على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من المسمى او اكثر
من المسمى فسد البيع في الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الاقل
فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان الزائد غير معلوم فيما بين الجملة
فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى
ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد نخلة لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا
او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن
بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم فكذا
يفسد البيع في الاكثر اي فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول
العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا
او رديا والجهالة يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد وصح البيع في الاقل
بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم
لكل ثوب فيكون حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشتري ان شاء
اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة دراهم
لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع له اصلا ويأخذ الثوب المشتري
بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب
فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشتري
في اخذه باحد عشر في الاول اي فيما لو وجده عشرة ونصفا ويخير المشتري
باخذه بعشرة في الثاني اي فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع

بيد له تزل لكل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقض وعند محمد يخير في اخذه
في الاول اي فيما وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني اي فيما وجده
تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم
مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لا يضره
القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط **فصل**
فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثابت على معنى ان
ما وضع لا يفصله البشر بالاجرة ليس باتصال قرار وما وضع لان يفصله
منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح في بيع
الدار بلا ذكر لانه متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا
مفتاح بباب غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم ولو كان
من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين
ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم لا ينتفع بها بدونه
وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة
في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى حانوت الرحى بكل حق له او بكل قليل
او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه
قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل الاشجار في صحنها والبساتين
فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب
في الدار وقيل ان كان اصغر او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل
وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها
يدخل وان كان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر

ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا اذا قال بمرافقها وفي التبيين وثياب
الغلام والجارية يدخل في البيع الآن يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة
ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج
الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والحل وفصيل الناقة فلو المركبة
وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف
والا فلا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار او لا على الاصح
اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فيدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة
فانها على شرف القلع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا
فيها لم يدخل الثمر واما اصلها فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما
كان مثله فما كان على ظهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من
اصوله اختلفوا والصحيح انه تدخل في الكركة والاصل ان ما كان لقطعه مدة
معلومة فهي كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة
الخلاف للمشتري وكذا الكل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا
واصل الآس والزعفران للبائع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها
فتدخل في المبيع وقوائم الخلاف والباذنجان يدخل في البيع ذكره السرخسي والامام
الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ او لا انقطع او لا وبه يفتي ولو اطلق
شراء شجرة اي لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها اي مكان
الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار
اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر
بالشجر لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل
بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا
فان عين يدخل المعين خلافا لابي يوسف فانه قال دخل عينها لا غير

قوله في الارض فلا يطلب الموضوع [illegible]
[illegible] في البيع [illegible]
نفع كلي [illegible]

كما في الشرواء لا للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل
تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها
للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي العروق اتفاقا
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه
المتاع الموضوع في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اي باشتراط
المشتري دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر الثمر لقوله
عم من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اي يقول
المشتري اشتريت مع زرعه ومع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة
الثلثة لو كانت مؤبرة تدخل والا فلا وان وصلية ذكر الحقوق والمرافق
لانهما ترجع الى مثل المسيل والمشرب والطريق لا الى الزرع والثمر ولو قال
بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها
لا يدخل وان لم يدخل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه يكون
من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص
عليه ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول اقلعه اي الزرع واقطعها
اي الثمر وتانيث الضمير لما ان الاسم الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء
يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية
وعند الائمة الثلثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا
لا يدخل في بيع الارض حب بذر ماض لجهول صفة حب ولم ينبت بعد
ولو نبت وصار له قيمة ويعرف قيمته بتقويم الارض مبذورة وغيرها فان
كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يكن له
قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل وصرح في التجنيس بان الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة وفي
غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان

العفن

العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر
وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل
النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل
النبات فالصواب دخول ما لا قيمة فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى
هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد
من البدو بالضمتين والتشديد بالظهور صح لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به
في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة
والثمار قيد به وصلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح
بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا في المطلق
واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور
قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط القطع ولا شرط الترك فعند الائمة الثلثة
لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن الكلا
وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح
الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى
اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان
ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط
القطع او مطلقا وفي الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا
على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة وغيره التحديد
ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة ويقطعها
المشتري للحال تفريغا لملك البائع واجرة القطع على المشتري وان شرط
تركها اي الثمر على الشجر حتى تدرك فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان
للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن

كما في اكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا
من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه
انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فيفسدا جميعا انتهى هذا مسلم ان
كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتي ان اجارة النخيل باطلة
والباطل عبارة عن المعدوم والمضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم من هذه
الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تامل ولو
وتخليته اي ولو كان اشتراها بعد تناهي عظمها عند الشيخين وهو قياس
لان ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضموم عند البيع وهو مجهول
خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف
وهو قول الائمة الثلثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه
اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما
لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك
من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها
اي الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البائع بلا اشتراط تركها حالة
العقد طاب له اي للمشتري الزيادة التي حصلت في ذات الثمرة بالترك
لانه حصل بطريق مباح وان تركها اي الثمرة بغير اذنه اي البائع تصدق
بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم
يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها
اي الثمرة بعدما تناهت بغير اذنه الى ان تدرك لا يتصدق المشتري
بشيء لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو
تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استأجر المشتري
الشجر اي لو اشترى مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت
الادراك لثمرة بطلت الاجارة وطابت الزيادة لما ان الاجارة باطلة لعدم

التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا فتطيب وان استأجر المشتري الارض
لترك الزرع الى ان يحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم
الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ولا تطيب الزيادة
الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا
اذ الباطل عبارة عن المعدوم والمضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار
الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسدة ما كان موجودا باصله فاتيا
بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما
في الضمن فينعدم الاذن فيتمكن الخبث وفي الغاية كلام فليطالع فلو اثمرت
الشجرة ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البائع بين المشتري
وبين الثمرة فسد البيع ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط
وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح
على حاله وكذا اذا حلل له البائع كما في الكافي ولو اثمر الشجرة ثمرا آخر بعد
القبض اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما
يشتركان فيه لاختلاط ملك احدهما بالآخر والقول في قدر الحادث
للمشتري مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ
فالحاصل ان لهذه المسئلة ثلثة صور احدها اذا اخرج الثمار كلها فانه
يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج بشيء منه فانه لا يجوز
بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر
المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود
واستحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني
وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة والاصح انه لا يجوز
وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم
بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم

خرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق
وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة
ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن
ويستأجر مدة معلومة غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن
وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع
يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن
كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى
ولو باع ثمرة على شجرة واستثنى منها اي من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها
ارطالا معلومة صح اي البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك
لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع
الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء يجوز
استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان
حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن
والطحاوي وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام
في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد
وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة
فالاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي
اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على
حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد
وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم
من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس
كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع

ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح
اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا وهو يستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال
لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال
لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر
والشعير والعدس حال كونه في سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه
لا يجوز لشبهة الربوا وكذا يجوز الباقلاء وهو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف
الحب المعروف في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق
بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز في قشرها الاول قيد للجميع وانما قيد
بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها
وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان المبيع
مستور بشيء لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة
او بالفضة ولنا قوله عم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبلة حتى
يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي
الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى
لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني
على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون
جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع اعتراض صاحب الغاية
فلا يلزم عليه صاحب الدرر تأمل واجرة الكيل في مثل البر للكيال وعد المبيع
اي اجرة العد في مثل الغنم للعد ووزنه اي اجرة الوزن في مثل العسل
للوزان وذرعه اي اجرة الذرع في مثل الارض للذراع على البايع
فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم
المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء

على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه
وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجوز اذا خلى بينهما فبين المشتري
وكذا قطع الثمر بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصححا في وقال المشتري
على البايع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري
لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فيكون مؤنته وكذا امو الجيد
عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي
وغيره ولا قبض البايع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة
نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة بثمن اي بدراهم ودنانير سلم
هو اولا اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن
قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن
ليتعين حق البايع بالقبض لانه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة وان
في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا
وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن في البزازية
باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال
محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع مؤجلا فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم
اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البايع حقه بالتاجيل فلا يسقط
حق المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر
او ثمن بثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا لتساويهما في العينية والدينية
فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم
الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن
من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري

على صفة يتأتى فيه القبض من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره
وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وهما
المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين
المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذ بوبر ابله وصاحبه
عنده فقادها فهو قبض في دابة او بعير وان كان غلاما او جارية فقال المشتري
تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان
اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك
وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية
ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها
فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها
اليك فقبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال
يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتمامه في البحر فليطالع في التنوير وجد البايع
الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به فقبض بدل الجياد زيوفا
ثم علم بها يردها ويسترد الجياد وان قائمة والا فلا اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به
باب الخيارات وفي المستصفى العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز
تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسود ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية
ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك
وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة
الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع
انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف
الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع دوام الحكم
كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فتقدم خيار الشرط

لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثمانية بل ثلاثة عشر خيار الشرط
خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار
كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة
عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين
خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اي الاختيار
للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة
من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بابين الفصحاء والفقهاء شائعة
فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف
بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار وتقدير الكل من العاقدين اي البائع والمشتري
منفردا ولهما معا اي صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صح
في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار
في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ثلاثة ايام بالنصب على الظرفية او بالرفع على
الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى
ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن في الفتح
والصواب ان يقدر مدته ثلاثة فما دونها لا اكثر من ثلاثة ايام عند الامام
وزفر والشافعي لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ يغبن في البياعات اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى
العقد وهو اللزوم او لا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف
القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البرجندي ورد النص
بجعلها داخلا على الحكم ما نعا له تقليلا للعمل بقدر الامكان ولم يجعله
داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال
فيه غاية اسما ومعنى لا حكما ولكن لا يخفى عليه اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز
الى من له الخيار في الثلاثة يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن

لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلث باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار
لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفقة
العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية
وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من البيع
يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من
مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط
الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث
لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين مدة
معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي ودفع الغبن وقد
تمست الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن فيقيد بمعلومة لان الخيار
اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار ابدا او قال موقتا
فاسد غير جائز اتفاقا وفي الحلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار
ما دام في المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع صح استحسانا اذا نقده في الثلث والقياس وهو قول زفر
والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة فهو مفسد ولنا ان
ابن عمر رضي الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله
عليهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد ولم يقيده بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين
الوقت اصلا او لم يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا وان اشترى على
انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا
في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر والشرط فوق الثلاثة مفسد
فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واصحها انه مع الامام الا ان ينقد
في الثلاثة اي المشتري على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاثة

جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة ايام
واكثر كما في خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل
لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص
ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول
ابي يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انه يجوز تأمل
وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشتري باذن البائع لان تمام
خروجه انما يكون برضاء البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع
في هذا الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطي وغيرها ويصير فسخا
للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الامام
وقالا يدخل فان قبضه المبيع اي المشتري سواء باذن البائع او لا فهلك عنده
في مدة الخيار لزمه قيمته اي قيمة المبيع على المشتري حتى لو هلك عند البائع ينفسخ
البيع ولا شيء على المشتري لان خيار البائع لا يسقط عن المبيع بهلاكه فيقع
الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم بعد الهلاك وذا لا يجوز
لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد
لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولو ذكر
المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان ان قيدنا في مدة الخيار
لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم
بعد تمامها وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزوم
البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل
ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع
في يده اي المشتري لزمه الثمن لان البيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا
لا يملك الرد فيلزم العقد الموجب للثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده
يجب القيمة وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري المطلق فشمل ما اذا تعيبه

المشتري

المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ولكن باقيا على الخلاف وانما المراد عيب يلزم
ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما عيب جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ولو زال
في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره
وان لم يفعل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كانت العيب نظير الهلاك
يفهم ان يكون العيب لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده
على وجه قبضه او لا تأمل الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار
للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه
لا يدخل في ملك شخص واحد خلافا لهما فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة
لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة
بغير مالك فيقدم يكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء اتفاقا
ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع
والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا فلو اشترى زوجته بالخيار لهما
لم يفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما
لانه يملكها وان وطئها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي الزوج المشتري
ردها عند الامام لانه اي الوطي بالنكاح اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك
اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يرده مطلقا الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا
لان الوطي ينقصها عنده وعندهما لا الوطي بملك اليمين وظاهره ماذا لو نقصها
وهي ثيب فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت تلك المشتراة او حيابت
في مدته اي في مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة ام ولد له اي الزوج
المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له لو ادعى الولد
لانه ولده والفراش ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري
بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر وهذا اذا كان قبل القبض اما
بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة

فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في الكنز والمعتبرات لكان
اولى تدبر ولو اشترى قريبه او زوجه او ذا رحم محرم منه به اي بالخيار او اشترى عبدا
او امة بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته عند الامام لعدم الملك
خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء
فيسقط الخيار فيعتق جميعا ولا يعد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار اذا حاضت
في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما ولا استبراء على البائع
ان ردت الجارية به اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لا
لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء
استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا
واجمعوا في البيع البات يفسخ بالاقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا او بعده قياسا واستحسانا كما في العناية ولو قبض المشتري ما
به اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي عند
البائع فهلك في يد البائع في المدة او بعده فهو على البائع عند الامام ولا شيء
على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير رده
لرفع القبض فيقع الهلاك قبل المشتري به فيبطل البيع وعندهما يهلك من
المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه
في يده وهذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه
البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبضه باذن البائع فهلك
عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبضه باذن البائع او بغير اذنه
ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لما صح الايداع ولو اشترى
العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه في مدته بقي خياره
عند الامام لانه لا يملكه فكان الرد امتناعا عن التملك وله اي للمأذون
الرد بالخيار لانه اي المأذون يلي عدم التملك كما لو وهب له هبة فامتنع

عن

عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع
بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وبهذا يقتضي صحة الابراء لكن لا يصح عند
ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا
اي بالخيار فاسلم في مدته بطل شرطه عند الامام لعدم تملكها اي الخمر مسلما
بالاجازة وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام
المشتري اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وخيار المشتري لا يحل اجازة خلافا
لهما في الجميع اي جميع المسائل المذكورة من قوله ولو اشترى الى هنا وقد ذكر
دليلها وجوابهما عقيب كل مسئلة وفيه اشارة وبعض الشراح حيث على ما ذكره من اكثر
منها اما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما تم
البيع بعجزه ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او عارية
فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال
خواهر زاده هو اختيار ومنها الخيار عندهما لمالك العين وعنده للبس بالخيار
ومنها لو كان المشتري ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض عنده
ويرده الى البائع وعندهما لزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع
ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده منها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالمرهون مضمون على البائع عنده لانها تحدث على ملك المشتري
وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر ومن له الخيار سواء كان
بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه وان اراد الاجازة
يجيز بحضرة صاحبه وغيبته في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه
بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له ولا يفسخ البيع في مدته الا بحضرة
والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ
تصرف في حق صاحبه وهو لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل لا يثبت
حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله خلافا لابي يوسف وهو قول

زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ
من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه كما اذا لم يشترط رضاه وصار كالوكيل
بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول فلو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي
يكون بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار
الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لا قبل القبض ولا بعده
الا بالقضا فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الاخر في المدة انفسخ
البيع لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة
تم العقد لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال انه في شرط العلم اضرارا
لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته الا انا نقول
يمكن اذ يجوز تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره في المدة او وكيلا يخبر به حتى
اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم ينصب من يخاصم
صح الرد عليه ويتم العقد بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث
عنه لانه حق لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الخيار ليس
الا ما للوعرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر
ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما
بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق يثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط
كما في المنح وفيه بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار
اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة فان اغمي عليه او جن او نام
او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا
لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها فاخذها بالشفعة وطلبها بطريق الشفعة فهذا
الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار

والجارة

واجارة الشرا اسابقا او الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لانه
لو طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو بالطلب بشفعة لكان اولى لانه لو طلبها
سقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا افاد في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة
تدبر ويتم بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب لغير
الاختبار اي الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها
ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان
ثم اخرى فان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا الدابة مرة كما في اكثر الكتب
فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الفرائد لكن يمكن ان يقال
انه اعم من الاختبار او في حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطي والتقبيل واللمس
بشهوة والنظر الى فرج بشهوة والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان
والرهن والبناء والتحصيص والهدم ورعي الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة
وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا الكل اذا كان الخيار للمشتري
ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا
انفسخ البيع وان شرط المشتري الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز
الشرط عندنا وثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه
موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له
ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا للتصرف والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البايع
لو شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال واشترط احد المتعاقدين
الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما
للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل
لو شرط الخيار للجيران انه ان عدا سماه جاز والا فلا وايهما اي من المشتري والغير
او البايع اجاز البيع او فسخ البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة

وان جاز البيع واحد من شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي وفسخ الآخر
اعتبر السابق زمانا لكان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه احد وتصرف الآخر
بعده لغو وان كانا الاخلافان وهما الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز
واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية لان
الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وان كان ولهذا كما في الاختيار وصححه
قاضيخان وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب
وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا واجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا
للصادر عن النيابة وفي البحر تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ على اعادة العقد
بينهما جاز فلو باع شخص عبدين مثلين بالقابل والمقبول على انه بالخيار
في احدهما اي في احد العبدين ثلثة ايام فان عينه اي عين محل الخيار
بان قال بالخيار في القابل بالف صح البيع مثلا وفصل ثمن كل واحد منهما
بان قال القابل بالف والمقبول بالف صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد فكان الداخل فيه غيره فيما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما
لا يجوز او جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وكذا ان لم يكونا معلومين الا
بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان
يفصل ولم يعينه او ان لا يفصل ويعينه فلا يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او
احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا
تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي
او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصفه ايضا
معلوما والتسوغ لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار
للبايع او للمشتري كما في العيني ويجوز خيار التعيين للمشتري وهو بيع احد
الشيئين او ثلثة اشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلثة
والقياس ان لا يجوز لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان

انه

انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يشتري لاجله ولا يمكن
البايع من الحمل اليه الا في البيع وكان في معنى ما ورد به الشرع والجهالة لا توجب
الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلث لتعيين
ما له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة
على الجيد والرديء والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة
الحاجة والحاجة تندفع بالثلثة وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما
في يجوز في جانب المشتري ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف
بين الامام وصاحبيه يعني بثلثة ايام عنده وعدة معلومة عندهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور
في جامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام
المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا وضعها في جامع الصغير
مع خيار الشرط اتفاقا لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح والمبيع واحد
من الشيئين والثلثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري ثم فرعه
فقال فلو قبض المشتري لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك
في يده واحد او تعيب في يده واحد لزم البيع بالثمن فيه اي في الهالك والمعيب
لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وعنده معلومة
عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين
وهو المذكور وتعين الباقي للامانة في يده لان الدخول تحت العقد
لاحدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا
بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان هلك الكل في يده
لزمه اي المشتري نصف ثمن الكل وان كان اثنين او ثلثه ان كان
ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن
متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما

او النعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب
محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتداء البيع
فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب
يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح وليس له اى للمشترى بخيار التعيين رد
الكل للزوم البيع فى احدهما الا ان ضم اليه اى الى خيار الشرط فله رد الكل
فى مدته لانه يتعين فى احدهما غيره بحكم الامانة وفى الاخر مشتر قد شرط الخيار
لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما
وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين يعنى لو مات لكن له
خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا ملكه المخلوط
برضا صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير ويورث
خيار العيب لان المورث استحق المبيع بخير معيب فكذا الوارث فله رده ان
كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافى ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما
لنفسه والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية
لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعى يورث
خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فى خيار الشرط
والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه فى اخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا
اى الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضى احدهما بالبيع بان اسقط خياره
لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة
الثلثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه برضاه وفيه اشارة الى ابطال
لا يثبت من حقه لان لكل من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما
دون الاخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخص البيع
بهما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس الرد بمعنى اتفاقا فان قلت بعد رضاهما
رضا منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه احتمل فهو رضا به فى ملكهما لا فى ملكه

نفسه

نفسه كما فى المنح فقيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشترى واحدا وفى
البيع خيار شرط او عيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا
كما فى شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعنى لو اشترياه فرضى احدهما بعيب وخيار
الرؤية يعنى لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضى لا الاخر فان الخ
ويلزمه البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين
فرضى احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد باجازة او رد اتفاقا عند الامام
كما فى الخانية ولو اشترى عبدا على انه خباز وفى المعراج قوله على انه خباز اى
عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه
ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اى المشترى بكل الثمن المسمى
ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا او رحى
على ان فيها كذا او كذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه
ان امكن وهو قول الشافعى لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف
اختلاف نوع جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شراء شاة
على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبد يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظ
الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا
على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهذا
رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى
قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى
على البائع بالنقصان فى ظاهر الرواية وهو الاصح وفى المنح لو قال احد المتبايعين
تراضينا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمفتى فان
القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلها فصل

في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز اي صح البيع عندنا وعند الشافعي
في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما
موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى
موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن
كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا
خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان
المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى
ما لم يره فله الخيار اذا راه وفي البحر واراد بما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد
بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي
ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده
متغيرا او ما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما براق فذاقه ليلا فلم يره
سقط خياره وله اي للمشتري رده اي الشيء الذي اشتراه اذا راه ما لم يوجد
من المشتري ما يبطله اي الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل
موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره
وان لم يوجد الاجازة صريحا او دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا فيكون له الفسخ
في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين لا لمعناه وان وصفيه رضي قبلها اي الرؤية
اذا راه وان كان قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط
اسقاطها بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح المجمع ثم اجازته بالقول قبل
الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان
اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجي واما الفسخ فجائز قبل الرؤية
لعدم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة
وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار لمن باع ما لم يره لان النبي عليه السلام اثبت

الخيار في الشراء لا في البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لا
في البيع وهو قول الامام اخرا رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري
كخيار العيب والشرط ويبطل من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط
من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كما في اكثر
المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر
من تعيب وتعيب في يده قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه
سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب
رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف
من المشتري لا يفسخ صفة التصرف كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او
من المشتري يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي كالبيع بغير قيد الخيار والرهن
والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم
البيع ببطلان الخيار ومعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت
له الخيار عند الرؤية وما اي التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار
والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها
بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة
فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله
يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار
الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية
والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار
الرؤية وانوار وصاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع وكفت رؤية
وجه الرقيق في سقوط الخيار سواء كان امة او عبدا لان المقصود في الرقيق
وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت

مع الشاوي في سائر الاعضاء او رؤية وجه الدابة وكفلها اي لا يسقط الخيار
برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه هو الصحيح كما في المحيط
والكتفي بالنظر الى وجهها اعتبارا بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوايم
وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب
والناصية كما في البحر الكفل بفتح الكاف والفاء العجز وفي شاة اللحم اي الشاة التي لحمها
مقصود لا بد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة
القنية هي التي تحبس لاجل النتاج لا بد من رؤية الضرع لانه المقصود منها وفي الجوهرة
ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود
لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات
ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع
جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى وتدبر ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما
كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد
الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان مالية تتفاوت بحسب علمه المحلى
في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب
ظاهره واما اذا اختلف فلا بد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله بدون نشره
ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا للمص ان يذكر قول زفر ويرجحه ورؤية داخل
الدار كافية وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر
لا بد من مشاهدة البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم قال في التبيين
وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره
لكن هذا مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم على نسق
واحد لا يختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما زماننا اليوم فلا بد من النظر

الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا يعتبر رؤية ما
هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان
فيشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزابلة
والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية وهو الاظهر
والاشبه كما قال النسفي وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى
في بيت الغلة على انه يكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت ويكفي في البستان
رؤيته من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم من رؤية عنب الكرم من كل
نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض واشترى دهنا في زجاجة
فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن
حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد
فرآه في الماء فرؤيته لا يكفي على الصحيح وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى
باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وهذا خلاف النص وكذا الاجازة
في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي
كما في الاختيار وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية كله وفي الاختيار
والاصل انه اذا كان المبيع اشياء اذا كان من العدديات المتفاوتة كالثياب
والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت
وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا
كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في الكل لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت
وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان
المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض
جاز والا فلا فان باعه ثم قلع منه نموذجا ورضي به فان كان مما يباع عددا
كالفجل فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لا بد من الذوق لانه المعرف
للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة

ملك فاخرج الملك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل
عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر
ونظر الوكيل بالشراء والقبض اي قبض المبيع كاف لا نظر الرسول وفي الدرر
علم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق
العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر الى المبيع
ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول
لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلثة هو اي الرسول
كالوكيل وفي الفوائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل
بالقبض كالرسول في عدم اسقاطه رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية
الرسول متفق عليه انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان
رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه
بتمام الصفقة وتمامه بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية
بخلاف الرسول لانه اذا غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل
بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وعبارة
المص لا يقبل الاصلاح ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل
بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا الظاهر لكن
يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سواء في عدم اسقاط
رؤيتهما الخيار تأمل وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح

لكن

لكن لا وجه له ويلزم ان يموت جوعا لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم وله اي للاعمى الخيار
اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث
كما في الهداية وفي العناية وفيه نظر لان قوله ثم ما لم يره سلب وهو يقتضي تصور
الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس من العميان
من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب
وقوعه فغير لازم اذ غايته كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيهما
امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره كما
فيندفع به النظر ويسقط بجسه اي بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس
كالغنم مثلا او شمه ان كان مما يعرف بالشم كالمسك او ذوقه ان كان مما يعرف
بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اي بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل
لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية وبوصف العقار له اي
للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف
انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن
يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض الائمة
بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف
وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى
البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم بالحال
اذا وجدت المذكورات من الذوق واللمس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ثم
ولو وجدت بعده ثبت الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل
على الرضى من قول او فعل في الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم
رأى الثوب الاخر فوجده معيبا فله اخذهما او ردهما اي رد الثوبين
ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره لا رد احدهما اي لا رد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا

للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده وان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون
فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه
مرئيه وقت شرائه ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها
عليها فلا تخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضي به
ما دام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لا لقصد الشراء
ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رآه لا لقصد الشراء لا يتأمل فلا يقع معرفة كما في البحر
وانما قيدنا عالما بانه مرئيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ
يثبت له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية ففي هذا ان المص لو قيد بهذين القيدين
كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البائع
لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب
اللزوم ظاهر اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر
طويل وما دونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا في الرؤية فقال
البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء
ثم رضيت قبل الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع
يدعي امرا عارضا وهو العلم بالصفقة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر
لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري
وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده
فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع
والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع ومن اشترى عدل
زطي ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند نسبت اليهم الثياب

الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهب لآخر وسلم فليس له ان يرده اي للمشتري
ان يرد ما بقي بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلام المص فيه فان عاد اليه
ذلك الثوب بفسخ فهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي
يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان
فصل في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة
الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل
الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضي
سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب
مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا فلمن وجد في مشتريه
بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البائع ولا عند
القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك بنظر انه
كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ولم يكن له ان يرده وان كان
يخفى يرده رده مبتدأ مؤخر خبر قوله فلمن او اخذه اي اخذ المشتري المبيع
المعيب بكل ثمنه لانه ما رضي عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند
فواتها يتخير لا امسكه ونقص ثمنه اي لا يتخير بين امسكه وبين اخذ نقصان الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان الا برضاه وبايعه اي بامساك
المشتري ما يدل الرضا به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن
عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكره المص ضابطة
كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية
ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كما في الغاية

فالاباق لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد والجارية عن المولى
تمردا ولو وصلية الى ما دون السفر من صغير يعقل هو ياكل ويشرب
وحده عيب لفراره عن العمل بحيث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي
لا يعقل لا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه للعب لا ابق وفي القهستاني
وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى
لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين
وكذا السرقة واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم
وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق
بين ان سرق مولاه او غيره لكن سرقة الماكول من المولى للاكل ليست بعيب
والبول في الفراش من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد
عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم الادراك وهي اي الاباق والسرقة
والبول في الفراش في الكبير عيب آخر ثم فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش
في صغره عند البائع ثم عاوده كل واحد منها عند المشتري فيه اي في الصغير
رده اي رد المشتري بكل واحد على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد
وهنا مسئلة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش
وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصانه
العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب
بالبلوغ وان ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده اي عند المشتري
بعد البلوغ لا اي لا يرده لان ما يعاوده بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف
السبب والجنون المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب
في الغلام والجارية مطلقا سواء كان في حال صغره او كبره فلو جن في صغره
عند البائع وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او كبره رده لان الثاني
عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع

هو

ما اذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وقيل يكفي في الرد جنونه عند البائع
فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين والخاء المعجمة
نتن رائحة الفم وفي البزازية نتن رائحة الانف والذفر بفتحتين والذال المعجمة شدة
الريح طيبة او خبيثة والمراد نتن الابط بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث
رائحة وبالسكون اسم منه في الطيبة وغيره من الظان ان في المغرب مراده منه
حدة الرائحة منتنة او طيبة لانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط
على ان حدة الرائحة الطيبة وغيره من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني
والزنى والتولد منه اي من الزنا كل واحد من هذه الاربعة عيب في الجارية
لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر بالقرب للخدمة والزنى بالاستفراش
والتولد من الزنى بطلب الولد لا في الغلام اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد
لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون
البخر والذفر من داء وهو الاستثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون
عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب
من المولى او يكون الزنى عادة بان يكون اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة
عند المشتري في الزنى كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنى عادة
له لكان اولى وقيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية
لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب والا اي ليس بعيب وعند الائمة الثلثة
ان ما ذكر عيب في العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة
الداء وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل سبع عشرة لانه اقصى
زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل
في بنات بني ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء وكذا قالوا لا تسمع
دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما
لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين

ويعرف ذلك اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا يرد بقولها فترد الامة اذا انضم اليه اى قول الامة نكول البايع
قبل القبض وبعده يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل
سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية وهو الصحيح
وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البايع لضعفه قبل القبض حتى يملك المشترى
الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قال وفى
ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافى ولو ادعا انقطاعه فى مدة قصيرة
لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث والقطاع
من وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه يسئل البايع فان صدقه ردت
عليه والا لم يحلف عند الامام كى سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف
فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع
للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره والكفر عيب
فيهما اى فى الغلام والجارية لعدم الاتيان على المصالح الدينية وعند ائمة فق
ليس بعيب ومن اعجب ما ذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشترى على انه
كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا
الشيب بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاف البياض بالسواد وفى الشمول انه
فى غيرها وانه دليل الداء وفى او انه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا
الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تقرب الى البياض والدين
مالية مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى الطالبة فيشمل دين العبد والجارية
واما اذا كان مطالبا للحال ومتاخرا الى ما بعد العتق ماذونا او محجورا وليس
كذلك بل المراد الدين الذى يطالبه فى الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل
الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما فى البحر
وغيره فعلى هذا التقييد بهذين لكان اولى تامل والسعال القديم يعرفه الاطباء

واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء فى العين لانهما
يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو
عيب ومنه السبل وقرة الدمع والوزب فى العين والعشى وهو ضعف البصر
بحيث لا يبصر بالليل والغمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول
والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المص اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب
ولم يستوفيها لكثرتها فلا بأس بتعدد ما اطلعها عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد فمن
العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والقرح
والسن الساقطة والسن الساقطة والسوداء وخضراء وفى الصفراء خلاف وجههما
والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود والمنفص للثمن والعسر والعمل باليد
عجزا والثولول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك
الصلوة وغيرها من الذنوب والنكاح والتعال بالزاد ونحوه والامراض والكى وتشنج
فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق
اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة للعبد العنة
والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم
الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى اذا كان كثيرا
فان قل لا ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب
الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدم رجعى
والولادة عند البايع او قبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا
حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذمية او سوداء وفى البزازية وان اشتراها
على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلا مشقة
لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما فى الحيوانات من الحرون والحرن والجمح والفدع
والصكك والفجج والمشش والاخس وخلع المرسن واللجام والصدف والشدق
العثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب

والتغار بالنفر ونسخه

وان لم يجز الّا وما يمنع التضحية في المضحي ومكانها في غيرها الشمّ والحرق والعصوه وكون
الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل
في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة او الخطأ
في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة
ما ينقضه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر
عيب قديم اي كائن عند البايع بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع بالنقصان
لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم بهذا العيب ثم يقوم
وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب
شراه فقطعه اي الثوب فاطلع المشتري على عيب وليس له الرد بل يرجع بالنقصان
كما بينّا آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا باخذه كذلك
اي معيبا او مقطوعا فله اي للبايع ذلك اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط
حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعد ما حدث عيب آخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما
اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع
الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تاثير له فان خاط المشتري
بعد ما قطع الثوب او صبغه احمر فقيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه
لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لتّ
السويق اي لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع على البايع بنقصانه
لتعذر الرد وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة من الاصل
كالجمال حيث لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة
وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث
بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد
بالعيب والفسخ فاذا سلم الزيادة للمشتري وليس للبايع ان ياخذه قطعا لحق

الشرع

الشرع وان رضي به المشتري لوجود الرد حتى لو باعه اي المشتري الثوب المخيط والمصبوغ
بالحمرة والسويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع
اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا
لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى
ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك
المشتري ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع
يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان
كما في البحر ولو اعتق المشتري المبيع بلا مال او دبره او استولد قبل العلم بالعيب
لانه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق
في الاصل محلا وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء
كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر
ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير
والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج
عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع
بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده وكذا بنقصان
العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المشتري لان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا بفعله وان اعتق المبيع على مال او قتل لا يرجع بشيء لانه حبس بدله
في الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف
والشافعي ان يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيهما واما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا

باعتبار الملك ان لم يكن مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف
الاعتاق لانه لا يوجب الضمان هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان
المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل
الطعام كلا او بعضه حاله كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في
احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقايق
او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما
فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي الفتح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع
لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد
الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله
لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره وفي النهاية
ولا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعندهما
يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما
في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان
عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى
ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله
ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في
البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او قبلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا
والنقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان اشترى بيضا
او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرد
فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل
بعض الناس او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد
لان الكسر عيب حادث الا ان يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال ان فعل

يرده والا اي وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال
فكان باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب
بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته
باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع
استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس
عيبا فله الرد والا اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا افسد البيع في الكل ورجع بكل ثمنه
عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح
منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المص فوجده معيبا لكان فاسدا لكانه
اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده وتدبر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه
وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان
او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي
الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده بحصته
قل او كثر ومن باع ما شراه باخر فرد عليه اي بايع ما شراه بعيب اي بسبب عيبه
بقضاء بعد قبضه باقراره ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة
كما في الهداية والتقي اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرده
عليه باقراره بعيب فاداه او ببينة بل قضاء له ان يرده على بايعه كما في اكثر الشروح لكن
لا حاجة الى هذا التاويل لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد
بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضا كما في التسهيل او بنكول عن اليمين او ببينة
رده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية
الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم
من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته
على انه سبق منه جحود وقضاء بان قال بعته وما فيه بهذا العيب وانما حدث عندك
ثم رد بالقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حمله على ما اذا كان ساكتا والبينة

يجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا التنزيل منكرا كما في البحر ولو قبله برضاه لا
يرده عليه اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل كما في الرمز من هذا واذا كان
الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير
العقار كما في المنح وغيره ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر المشتري على دفع ثمنه
الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن يبرهن المشتري اي يقيم البينة
لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ما لم يوجد عنده ليس له ان يرده
وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى ان
يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف
بايعه على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل
فسخ القاضي العقد بينهما فان قال الط بالواو شهودي غيب جمع غائب دفع الثمن
ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري
لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول
حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع في شروحها ومن ادعى
اي المشتري اباق مشريه اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع يبرهن
المشتري اولا انه اي الرقيق ابق عنده يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى
يثبت وجود العيب عنده فان اقام انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك
ثم يحلف بايعه على البتات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف بالله لقد بعته
وسلمته وما ابق قط وفي المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر
للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه او لم يعقل على الرجوع اليه وليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال [illegible]
فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير

والغاصب

والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يحلف بان
يقال بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان
يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر
المشتري وفي اباق الكبير اذا اي حيث الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ
بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون
في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في الفتح
بقوله لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة وعند عدم البينة للمشتري على اباقه
عنده اي المشتري يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده اي المشتري
لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام
فقيل يحلف وقيل لا وهو الصحيح لان الحلف يترتب على ان الدعوى صحيحة ولا
تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين
على قولهما ثبت اباقه عند المشتري حلف ثانيا للرد كما مر فان نكل ثبت العيب
عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري
ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان
القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى رضاه
واثبته بطريقه ولو قال بايعه بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع
الثمن بعتك هذا مع آخر وقال المشتري لا بل بعت هذا وحده فالقول له اي للمشتري
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في المودع والغاصب وكذا يكون
القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول
للقابض ولو اشترى عبدين صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد
بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما اي العبدين جميعا ولا يرد المعيب وحده
اي ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام خلافا لابي يوسف

انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان
تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم الكل الا ان ظهر العيب بعد قبضهما
لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه
يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما
عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو
المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجي ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد
الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو كان المبيع
كيليا او وزنيا من واحد ووجد بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض
رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض
سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف
العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان اولى تدبر وقيل هذا اي الخيار
بين رد الكل واخذه ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في وعائين
فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي
بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب قال صاحب
المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفرق
الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي
كالثوب عيب فيتخير بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا
فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك
ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان
قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق
وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا اشترى
شيا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض
والكرم والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد المبيعين

فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء
ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري
المعيب بعد رؤية العيب وركوبه اي ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن
والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى رضى لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة
الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه
وهو المختار كما في البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية على
الصحيح الا اذا كان في نوع اخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت
صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفي العزر اشترى جارية
ولم تتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البائع ولو ركبه لرده على البائع او سقيه
او شراء علفه ولا بد له منه فلا اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج
اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان ادعى عيبا في حمار ليرد فعجز
عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بها
عيبا في السفر وهو يخاف على حمله ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع
يد العبد المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل على البائع
كان عند البائع رده واخذ ثمنه في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق
عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء والقبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده
وياخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البائع لكن في القتل لا رد بل
اخذ الثمن وقالا لا يرده بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا
وغير قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا اي وان علم المشتري بالعيب
عند الشراء فلا والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان
الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب

يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى سبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب بعيد
على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان الاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه
والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه
بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن
عنده كالاستحقاق وقيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع
ثم باعه فمات عند المشتري فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع ايضا
لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد
عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم
باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح ولو تداولته الايدي
يعني بعد وجود سبب القطع في يد البايع لو تداولته الايدي بالبايعات ثم
قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة
بعضهم على البعض عند الامام كالاستحقاق وعندهما يرجع المشتري الاخير
على بايعه لا يرجع بايعه اي بايع المشتري على بايعه كما في العيب لان المشتري الاخير
لم يصر حابس المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع
بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يسمه
لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة في الابراء لا يفضي الى النزاع وان تضمن
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدي الى تمليك المجهول وبه
قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب
وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب
مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم

في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال الامام ارايت لو باع جارية في موضع المأتة منها
عيب او غلاما في ذكره عيب كان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك
الموضع منها او منه ولم يزل يحتج به هكذا حتى افحم وضحك الخليفة مما صنع به
ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف
وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد
باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث خلافا
لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث عن الموق هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم
فلا يدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب لا يدخل الحادث ولو قال
ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف
لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا ظاهر رواية
الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب الموجود للرد وفي التنوير ابرأه من كل داء فهو على ما
في الباطن في العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه
اشتر فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيب رده على بايعه ولا يمنعه
من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يرده للاحاطة
العلم به قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجد الثاني
ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا
وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده
ابقا فله الرد فلو قال الا اباقه فوجده ابقا اشترى عبدا او امة قال اعتق
البايع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف
قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو
قال بايعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع فيه بالنقصان
وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم

الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان
كان المبيع مع العيب يساوي الثمن والا لا ظهيرية غيبة الغائب عند القاضي
فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على
بايعه والله اعلم باب البيع الفاسد اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين
لانه معصية يجب رفعها ومعونة به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة
انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد
كما يذكر في مقابلة الباطل يذكر في مقابلة الصحيح كذلك فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد
ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل
ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل
وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون الوصف
ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع اي
بيع الشيء به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه
الميتة باطل كالدم المسفوح والميتة التي ماتت حتف انفها لان المختنقة وامثالها
مال عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه
الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي كما في اكثر الكتب لكن الحر مال
في شريعة يعقوب عم حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن
مالا عند احد كما في القهستاني وكذا بطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بالقضاء
لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما في الاصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء
ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح
بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة
الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا بطل بيع المكاتب لانه استحق يدا على نفسه
بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم

في حق

في حق المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لانه
رضاه به متضمن تعجيز نفسه وكذا بطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن
وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي
المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة
اذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل
بيعها وكذا بطل بيع قن ضم الى حر وذكية الى ميتة حتف انفها وان وصلية بين
ثمن كل عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال والشيء الى
القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل
للبيع وكذا الميتة وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة
متعددة معنى فتبطل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته
واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة
وكذا البيع تامل وصح البيع في قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلقا او مقيد
او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر او ضم الى قن غيره اي غير البائع
بالحصة اي يصح بحصته من الثمن في الصورتين وان لم يبين الحصة لان البيع
المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع
فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم
من وجه فصار جميع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع
قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق
البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح
بالنظر الى الاصل الذي هو حبس العين على ملك الواقف فح تجوز بيع الملك المضموم
اليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفوائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك
المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه
كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في المحيط

وبيع العرض اي غير الثمن بالخمر او بالعكس والاولى وبالعكس بالواو اي بيع الخمر
بالعرض فاسد في العرض فيملك بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال
بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت الخمر عنده
لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض
باطل في الخنزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فيه لو قوبل
خمرا او خنزيرا وشعر وبعين سواء بيعت به او بيعت بها اذا امكن جعل العين
مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال وبيع الارض بالخمر او بالخنزير وبالعكس لكان
احصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير في الهواء معناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من
يده ثم بيعه وانما قيده بهذا لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما
في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه من الهواء
ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وتسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم
كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر ولا يجوز بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من
ان بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم
لان المتقوم بالاحراز ولا احراز كما في الفتح وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك
الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء او صيد
والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم او دخل اليها اي
مسوقا الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخلها فانه لا يجوز وفي الزاهدي اذا اجتمعت
بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة
وامكن اخذه اي السمك بلا حيلة صح بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا اسلمه الى
المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهي الحظيرة والارض للاصطياد اما اذا
هيأها له يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل او النتاج وفي الدرر جعل النتاج
باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع له وعدم الثاني مشكوك فيه

انتهى

انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما
باطل لنهيه عم عن بيعهما تدبر ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه
انتفاخا ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح
لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك
الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء
الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا
بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم الوجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون
الارض ان لا يكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس
غير جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف فانه فاسد للغرر وهو مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليله
كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تأمل والصوف
على ظهر الغنم لورود النهي عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير
بالمبيع وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف
بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تأمل خلافا لابي يوسف فيهما فانه يجوز
بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لانه لا ينتفع به الا بالكسر
ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصدف لقدرة التسليم ولا يجوز بيع
اللحم في الشاة لاحتمال ان يكون مهزولا او سمينا فيفضي الى النزاع ولا يجوز
ضربة القانص وهو بالقاف والنون بمعنى الصائد يقول بعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهري
نهي عن ضربة الغائص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي
فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا
وللجهالة فيما يخرج وتمامه في البحر فليراجع ولا يجوز بيع جذع بمعنى الجذع المعين
لان غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح في سقف وذراع من ثوب

يضره التبعيض كالقميص وان وصلية ذكر قطعه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي
في اجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس
او محمول على كرباس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر فلو قلع الجذع
المعين او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التعذر
بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان او ذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا بخلاف ما
اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع ولا يجوز
بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعي وهي بيع الثمر بالثاء المثلثة
على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اي مقطوع والمزابنة بيع التمر في رؤوس
النخل بالتمر من الدفن وهو الدفع كما في البحر مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقة
لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي
يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة لان الجهالة في المثلية
تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا في المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة
بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق
لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا
جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر ولا يجوز بيع المحاقلة
وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام ايضا ولانه باع مكيلا
بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض
ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع
لو لمسها اي السلعة المشتري وهذا بيع الملامسة او وضع المشتري عليها حجرا وهذا
بيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه اي الى المشتري البايع وهذا بيع بالمنابذة
هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وقال صاحب الفرائد لو اخر قوله او وضع
عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعل مشوشا

و

ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بين اللمس والوضع من قبل المشتري
والمنابذة من قبل البايع ولو اخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لاشتراط
خيار التعيين كما بيناه في موضعه ولا يجوز بيع المراعي جمع المرعى ولو افرد لكان
اخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت في ارض غير مملوكة
او في ارض البايع بدون السبب منه قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بان سقى
الارض او هيأها للانبات جاز له بيع الكلأ لانه ملكه حتى لو احتشه انسان
بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة
فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار
ولا اجارتها اي لا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلأ لان الاجارة تقع على
استهلاك عين مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين غير مملوكة بان
استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلأ
وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها
جائزة بالاجماع كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى
بفتحها وهو الرعي بكسر الراء الكلأ رطبا او يابسا كما في الصحاح وغيره
فيمنع الظن من ذكر المحل وارادة الحال تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون
وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل الا مع الكوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد
الواو محل النحل او بيوتها من طين وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع
بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا
به فلو باع الكوارات فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية
وفي التبيين لو باعه مع الكوارات صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي
انه لا يكون تبعا للعسل والشمع والارض المتبع جواز بيع النحل اذا كان مجموعا مع
الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع انه جوازه اذا كان فيها ولكنه

عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره الصدر وهي تقدير خلافا لمحمد فيجوز بيع نفسه
بلا كوارة اي الكان محرزا اي مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع
به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام لانه من الهوام
وعند ابي يوسف في الدود اذا كان مع القز يعني اذا ظهر منه القز يجوز البيع
تبعا له وفي البيض عنده اي عن ابي يوسف قولان في قول يجوز بيع بيضه مطلقا
لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه وعند محمد
وهو قول الائمة الثلاثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار للفتوى
وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل ايضا كما في الذخيرة
والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولا
يجوز بيع الآبق لورود النهي والعجز عن التسليم الا ممن يزعم انه اي الآبق
عنده فانه حينئذ يجوز لان النهي بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق
في حق المشتري ولانه انتهى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر
وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر
الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لانه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا
ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع
عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا روي عن محمد في الهداية وصحح في الفتح
القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع ولا يجوز بيع لبن امرأة
سواء كانت حرة او امة ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الآدمي وهو بجميع
اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع والمانع نفس الامة لحلول الاختصا
للنحي ولا حيوة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا
طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي الهداية
وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف

انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف
لان قوله عند ابي يوسف يقتضي الظاهر تامل وفي التسهيل واختلف المشايخ في محل
الامة لو شرط انها حبلى صح عند البعض وصح بان المبيعة حلوب ولا يجوز بيع
شعر الخنزير لانه محرم فيبطل النجاسة ولكن يباح الانتفاع به اي بشعر الخنزير
للخرز ضرورة ونحوه للضرورة والخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة
بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمل الخفاف في زمانهم وكذا تستعمل
النسوان الحشوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا
بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا كان منسوقا فالمقطوع
يكون طاهرا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف وهو المختار
لا يفسد عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ولا يجوز بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا شيء من اجزائه لان الآدمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا لقوله عم لعن الله
الواصلة والموصولة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا
وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي انه عم حين حلق راسه
قسم شعره بين اصحابه رضي وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه
ما فيه تبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها
فبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فان نجاستهما عارضة ويجوز بيعها بعده اي بعد الدباغ
وينتفع به اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون
الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اي الميتة وينتفع به
اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات
اذ لا حيوة حتى يحل الموت بها والقرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب
وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين

وتمام الحديث والنامصة والمتنمصة والواشمة والمستوشمة فتبل الواصلة التي تصل الشعر بالشعر والمستوصلة المعمول بها والنامصة التي تنتف الحاجب لتزقه والمتنمصة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان على وجه الكف او ساعد والمستوشمة المعمول بها

فان الفيل عنده بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا اذا لم يكن على العظم
وشبا به دسومة اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير
جوهره وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط اى يبطل بيع موضع العلو
بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلى
وهو ليس بمال لان المال يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محلا فيكون لغوا بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا
بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم
بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لان رقبة المسيل
مجهول لان مقدار ما يشغل الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين
حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلى
وقد مر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله وصح اى البيع والهبة
لان الطريق معلوم لطوله وعرضه بخلاف المسيل فى الطريق لان رقبة الطريق معلوم
وان لم يبين بمقدار عرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين
باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية ولا يجوز بيع شخص
على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان
الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان
واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم وجه الاستحسان ان الذكر
والانثى من بنى ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان
المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش
والاستخدام وغيرهما فاختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا
فاذا هو نعجة صح وتخير وجه الصحة انه لا تفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل
والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فيتعلق

العقد

العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلف الجنس يتعلق بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه
لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية
لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى
مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس
لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان
يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فيثبت له الخيار عند فوات الوصف
المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه المشار اليه وليس بتابع فلا
يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا
هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق
على مال كما فى التبيين ولا يجوز شراء ما باع البائع او وكيله من مشتريه او غيرها
باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان بقى من
ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها
المشترى ثم اشتراها البائع من المشترى قبل نقد الثمن الاول باقل فالبيع
الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم
بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه
بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا
بقول عائشة رضى الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة
بئس ما اشتريت وما شريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه
المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل شراء ليشمل شراء من لا تقبل
شهادته للبائع كالاصول والفروع ومكاتبه وزوجته بمنزلة شراء البائع عند الامام
خلافا لهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باع وكالة عن غيره او اشتراه

بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل والبعض وخرج
شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى
من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجايز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع
اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد الجنس الثمن
فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه
اى لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع مع غيره بثمنه الاول
قبل نقده ويصح في الغير بحصته صورتها باع جارية بخمسمائة فقبضها المشتري
ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي
لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل
الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة
ولا يسري الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين
عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت وهي الزيتون على ان يزنه بظرفه اي بشرط
وزنه وان يطرح عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدار معين كخمسين رطلا
لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف
فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا
اذا عرف وزنه خمسون رطلا فح يجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح
لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا اي البايع والمشتري في الظرف وقدره
فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما
هو الظ وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان
او ضمينا وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة
ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف
في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف

فيما

فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها
صح اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به
يتصرف بتصرف الاصل لا بطريق النيابة وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع
بسبب الاسلام كما اذا ورثهما خلافا لهما لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل
نايب عن موكله فيما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وهذا لا يجوز فيما نحن فيه
اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به غيره
وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روي عن الامام يكره اشد ما يكون من الكراهة ثم انه
لو كان الموكل به خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم
غيره ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا
لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه اي من
ملك الكافر دفعا للذل من جهة مملوكيتهما للكافر وقال الشافعي لا يجوز اذ لا
لا من جهة مملوكيتها للكافر فقيد بالشراء لان الكافر اذا استاجر مسلما للخدمة جاز
اتفاقا ولكن يكره والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشتري
وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا
بل يؤكد موجب العقد وكذا البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من
المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها او تسيبها في المرعى لان هذا الشرط
لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط
وهو الظ من المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد البيع بمثل هذا الشرط لعدم النفع
للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا
يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهن المشتري شيئا معينا او يعطيه
كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كان غير معين يفسد لان للمنازعة
وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل خمسة

وتبره ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اى البايع
والمشتري او للمبيع يستحق بالنفع بان يكون آدميا فهو اى هذا البيع فاسد لما فيه
من زيادة عرية عن العوض فيكون الربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط
كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع فاسد كبيع عبد على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اى العبد المشتري بعدما
اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشتري الثمن عند الامام
وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم على المشتري القيمة وهو القياس لان العقد فسد
بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام
وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته ولكن شرط العتق من حيث
الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد فاذا وجد العتق
تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز فيعود صحيحا ففي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه
المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اى العبد
البايع شهرا او يسكنها اى الدار المبيعة او لا يسلمه اى المبيع الى رأس الشهر متعلق
بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي اليه المشتري
هدية هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او كشرط ان يقطع
البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذوا النعل يعني لو اشترى جلدا على
ان يحذوه البايع نعلا للمشتري يقال حذا الجلد نعلا اى عملا او يشركه اى النعل
من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم
هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه ان بعض
الثمن بالمقابلة للعمل المشروط فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن في مقابلته

بشئ

بشئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة ويصح في النعل
استحسانا للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز
وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم
من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع والمهرجان وهو يوم من نزول الشمس في الميزان
وابتداء خريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك
المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان
لا يعينان الا بظن ومحارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطاء فيكون مجهولا فيؤدي الى
النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان النصارى يبتدون
ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعدما شرعوا
في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا خلاف واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين
من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف مدة
شهرهم هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان
ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة
وكسرها وقت قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطي الدواب
الحنطة وغيرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكروم
والجزاز بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفي الهداية
بالزاي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل
وقدوم الحاج اى وقت مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقنه
ابتداء وغيرها لانها تتقدم وتتاخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لكونها جهالة
يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ يجوز الكفالة بمال
غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر يتحمل الجهالة ولو فاحشة
بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فيتقيد بهذه الاوقات

لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان اسقطا من له الاجل
الاجل المفسد للبيع قبل حلوله اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع
لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد
بل في شرط الزائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعي اذ العقد عندهما بعد فساده
لا ينقلب صحيحا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد
ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا من هذه الاجال
ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تاجيل الدين لا الثمن فالدين
هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه
من زمنان فهو فاسد والفتوى على الفراغ الى شهرين في البحر ومن باع نصيبه من
دار يجوز البيع ان علم اى النصيب منها المتعاقدان علم مقدار نصيبه شرط عند الامام
لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا
سواء علم اولا لان شرائها رضيا بالجهالة فلا تفضي الى المنازعة ويكفي علم المشتري
عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها
فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف **فصل** لما ذكر البيع
الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه
وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه
لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا
وفي الفوائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون
حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن
ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري يكون قوله لا يملكه
على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجع الى المشتري
وفاعل المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه
والاولى قوله يملكه جواب شرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو

قبض

قبض المبيع بيعا فاسدا او تدبيرا وهو اى المبيع امانة في يده عند البعض فلا يضمن
لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون
امانة في يده ومضمون عند البعض الآخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم
الشراء وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثاني اى كونه مضمونا قولهما
انتهى اى اخذ صاحب الفصل كون الاول قوله والثاني قولهما من الاختلاف
فيما لو بيع مدبرا او ام ولد ثم مات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما
ففهم صاحب الفصل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول
قوله والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشتري
المبيع بامره في المجلس وبعده على رواية المشهورة او دلالة كقبضه في مجلس
عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل اى والحال ان كل واحد
من المبيع والثمن عوضيه اى البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك
ان الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب
البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد
فربما يتوهم ان البيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون
جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في المتن لان المص بين اولا حكم
البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد
ما هو الباطل او اعم بل هو مشترك تدبر ملكه اى البيع المقبوض بالبيع الفاسد
وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك بالقبض اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو
بالقبض كما في الهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد
الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض
افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك
الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال

فيفيد الملك بهذا الاعتبار والزيد اى المشترى بولو الاعتراض لا العطف
على ملكه كما فى القهستانى لهلاكه اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى مثله
اى المبيع كالقيمة حقيقة اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى
او مثله معنى اى كالقيمة فى القيمى كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع
لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت
قيمته فى يده فانه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف
تتقرر عليه قيمته الا انه ازدادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين
فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكرا الضمان والبينة للبايع ولكل منهما
فسخه قبل القبض اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى
مادام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف واما عندهما بعلمه كما
فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهما والاولى فى مكان اللام كلمة على
فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى
ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان
ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل وبعده اى
بعد القبض مادام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع
درهم بدرهمين اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد لا لشرط زائد — وان كان الفـ ص
كشرط ان يهدى له هدية مثلا فكذا ينفرد كل بالفسخ قبل القبض وعلى ما حققنا
اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مستأنف
فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر واما بعده فالفسخ لمن له الشرط
بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى لا لمن عليه الشرط وهذا عند
محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف ممن له منفعة الشرط يقدر ان
يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة
فقد يبطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا

للشرع

للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات
فعلى هذا ان ذكر المص فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل
يلزمه التفصيل تأمل ولا يأخذه اى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اى ثمن
المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
البايع بعد فسخ البيع فالمشترى احق به اى بجنس ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لاعدام
الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى تركة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حيوته
وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة
ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء وطاب للبايع
ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره بعد التقابض او اشتراك البايع والمشترى
فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب ربحه قبله لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشترى ربح مبيعه
فيتصدق المشترى بذلك الربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد
به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن
فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب
عند الطرفين فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة
من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع وتقدير الثمن والملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة
تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف
يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر انه
لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية
فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها
تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وهذا ينافى
ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين
شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب عملا فى رفع

العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى
الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفي الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة
لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على
الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن
الدفع بوجه آخر بان المراد في العقود العقود الصحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل
في عدم التعيين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو
في العقد الثاني فلا يضر تعينه في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب
العناية بلا حصر تدبر وفي الفوائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لانه
حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق ان الثمن في البيع الفاسد
يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان في حالة قيام
الثمن وعدم التعيين في حال عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان
انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح
وفي رواية ابي حفص لا تتعين كما في العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه
ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال
ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي عدم وجوب المال المدعى فرد المال
يطيب له ما ربح فيه المدعي لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي
باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعي بايعا دينه بما اخذ
فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كانه استحق الدين فيلزم ان يكون
الدين ملكا بالبيع الفاسد لان البيع هنا فاسد في حق البدل وغير قائم
فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا
صح بيعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير

بيعا باتا صحيحا لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار ليس بلازم
ولانه لو باعه من بائعه كان نقضا للبيع وهذا في العقد الذي فسد لا بالاكراه
لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض وقيد المص بالشراء
الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة كما في جامع الفصولين قبيل لبس المستاجر
فاسدا ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع
جائزا وهو الصحيح لان المواجر الاول نقض الثاني لانها تفسخ بالاعذار وكذا
لو اعتقه اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا
توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب او وهبه وسلمه اي او وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح
وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبائع
لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق
البائع في الاسترداد لانه تعلق حق العبد والفسخ حق الشرع واما اجتمع
حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى وعليه اي
المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيجب
عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى
بالبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى المشتري في دار
اشتراها فاسدا او غرس فعليه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد
عند الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية
وقالا ينقض المشتري البناء والغرس ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف
لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل
بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى
وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع
فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط

وبهذا لا يبطل بيع المشتري وبيعه فكذا بنائه وشك ابو يوسف في روايته
لمحمد عن الامام لزوم قيمتها اي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته له عن الامام لزوم
قيمتها اي قيمة الدار وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام
وقد نص على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق
البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا
لا يبطل حقه ما لم يبت وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به
فانه يرتفع الفسخ للزومه والظاهر ان ما في الفصولين تبعا للعمادي ليس
بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا
صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليها قيمتها للبائع
انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناه يبطل في قول الامام
وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن
انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاف
على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان
المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد
واخر عنه فقال وكره النجش بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن
باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره
لقوله عم لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل
لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر
في الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء وكره السوم اي
الاستشراء بثمن كثير على سوم غيره اي استشراء غيره بثمن قليل اذا رضيا
ظرف السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي

ففيه

ففيه المشروعية قيد بقوله اذا رضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد ويكره
تلقي الجلب اي استقبال من المصر جلبا بفتحتين او السكون اي مجلوبا
من طعام او حيوان او غيره المضر صفة التلقي باهل البلد للنهي عنه واما
لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد
على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه مكروه وكره بيع الحاضر
للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البلدوي
في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عم لا يبيع
الحاضر للبادي وللضرر لاهل البلد وايضا يكره بيع البلدي لاجل البلدوي
في البلد فيتغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزوم الرخصة
في السعر وتم يقع اهل البلد في السعر اللام في البادي اما بمعنى التمليك او بمعنى
الاجل فلهذا تصور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير
مكروه والبيع مكروه عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه
اخلالا بواجب السعي اذا قعد للبيع او وقفا له والحالة تشمل ما اذا تبايعا في
هما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية
ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من
يزيد هذا التصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره
اذا رضيا فاذا لم يرضيا فلا كما مر انفا وصح البيع في الجميع اي في جميع
ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن
ملك مملوكين صغيرين او كبيرا احدهما وصغيرا الآخر الذي احدهما
مبتدا ذو رحم محرم من الآخر والجملة صفة مملوكين كره له ان يفرق
بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عم من فرق
بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب النبي عم لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين

فقال بعت احدهما فقال اورك ويروى اروده وارددو ولان الصغير
يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا
يدخل الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس
فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما بدون حق مستحق اي لو كان التفريق
بحق مستحق عليه لا بأس به كدفعه بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية ويصح البيع
هنا ايضا لان النهي بمعنى في غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد
لكن يأثم البايع لارتكابه المنهي خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد حيث قال يفسد
البيع فيها ويجوز في غيرها في رواية عنه ويفسد في الجميع في رواية اخرى وبه قال زفر
والائمة الثلثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولنا ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب
الفساد فان كان كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة للنكاح وفي الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق يكره
في القسمة في الميراث والغنائم هذا الكراهة اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا
فلا يكره **باب الاقالة** الخلاص عن جنس البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ
كان للاقالة تعلق خاص فاعقب ذكرها اياهما وهي لغة الرفع مطلقا من القيل
لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف
وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثراته يوم القيمة ولان
العقد حقهما وكل يملك رفعه بحاجتهما كما في الغاية وشرعا رفع عقد
البيع عقد السلم فانه ليس بفسخ تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل والاخر ماض

ركنها

ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليهما وشرطه ان يكونا بلفظين ماضيين
او احدهما مستقبل والاخر ماض كاقلني فقال اقلتك عند الشيخين كالنكاح
خلافا لمحمد فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن الماضي كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول
محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة
وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المص في المتن وتتوقف
الاقالة على القبول في المجلس فكما يصح قبولها في مجلس نصا بالقول يصح قبولها
دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان
اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما
يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد
في حق غير العاقدين اجماعا فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع
جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الشفيع
ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح
فقال اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع
فاذا اراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من يد
المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في
حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وفي حقهما اي حق العاقدين
بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها منبئة عن الفسخ والرفع
والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضده اذ هي عبارة

عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع
واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك
فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرط من الزيادة
والنقصان والتاجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح
ان بيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع
بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض
فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة
او هلك المبيع في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا
تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير
العقار وعند ابي يوسف والشافعي في القديم ومالك هي بيع في حق
المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة
عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون
الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول
او كان بعد هلاك احد العوضين في المقايضة ففسخ لانها موضوعة له
او يحتمله فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض في المنقول
باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير
المقايضة بطلت الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز البيع والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه
وعند محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ ان كانت بالثمن الاول وباقل
لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثراتي فيعمل
بمقتضاه فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول
بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا
على ما يحتمله ولهذا صار بيعا في غيرهما لعدم ولايتهما عليه بان تعذر جعلها

بيعا

بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الاول بطلت
الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول
والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن الاول لانه سكوت عن بعض
الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفي النهاية
الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة والمتاركة والرد
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي والاقالة قبل القبض
فسخ في النقلي وغيره اي في المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابي يوسف
في العقار بيع جديد اذ لا مانع في جعلها بيعا فيه وهي تمليك من الجانبين
كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي الاقالة اكثر من الثمن
الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الاول عند الامام لان الاقالة
فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا
دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال
صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول
ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او للصغير
شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا يجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وعندهما
يصح الشرط لو كانت الاول بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا
لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ يجعلها
بيعا لكن فاذا زاده او شرط خلاف الجنس كان قصدا البيع وان
شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشتري لزم الثمن الاول
ايضا عند الطرفين وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع
هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن

الاول فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة
عند الامام لما مران المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة
باطلة عنده واما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة
عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد اذا تعذر
جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها
هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير واذا هلك احد البدلين
في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منها وعلى المشتري قيمة الهالك قيميا ومثله
ان مثليا تقابلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان المشتري
عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقابلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء
للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم تخير بين الاخذ بجميع الثمن
وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقابلا البيع ثم تقابلا الاقالة ارتفعت وعاد
عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح **باب المرابحة والتولية** لما فرغ
مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها
شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما
المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما
اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز ان
يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه مشتري بما شراه به اي
بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه
من المشتري ليس بثمن الاول بل مثله فبهذا اعلم ان في عبارة المص تسامحا
وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة
تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي الى التركي مع ان الغرض من المبيعات

الاسترباح

الاسترباح والتولية مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي الشرع بيعه اي
بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص تسامح ايضا لان ما شراه
وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما
سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني
مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح المجمع
فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا
التكلف تدبر بلا زيادة ولا نقصان والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان
المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روي ان
ابا بكر رضه اشترى بعيرين فقال النبي عم ولني احدهما اي بعه بالتولية
والوضيعة بيعه بالنقص منه اي مما قام عليه ومبناها على الامانة لان المشتري
يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة
والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور ولا يصح ذلك اي كل
من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالدراهم والدنانير
والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كان شيئا متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون
مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقتها فلا يجوز بيعه مرابحة
وتولية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب ومن ثمه قال او كان في ملك من يريد الشراء
ويكون الربح معلوما لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون
العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر وتقييد
الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها وكذا قال
في الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده
اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين
كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاث دراهم لا يجوز لانه باع

برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما في الهداية وغيرها
ويجوز ان يضم الى رأس المال اجر القصار والصبغ سواء كان سوادا او غيره
والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملتين واخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء
ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان والحمل اى اجرة حمل المبيع من مكان
الى مكان برا او بحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء
برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته كالصبغ
والحمل يلحق به والا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضم
وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطي البئر وكرى
الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس
الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم
وكسوته وكراؤه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال
فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم
في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول
تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح لكن يقول
بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام على بكذا لا يقول اشتريته بالاجماع تحرزا عن
الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا
وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا ولا يضم نفقته اى نفقة نفسه اى البائع ولا يضم
اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم
فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا وغناء او عربية وفي المبسوط
اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان
في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح ولذا لا يلحق اجرة الرائض
والبيطار والفداء في الجناية وجعل الابق لندرته والختان لعدم العرف
وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي يأخذ في الطريق

بطريق

بطريق الظلم لا يضم الا في موضع جرت به العادة فان ظهر للمشتري خيانة البائع
في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل
لا يثبت الا باقراره خير المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمى او تركه اى المبيع
ان امكن الترك وان ظهر الخيانة في التولية يحط اى المشتري من ثمنه قدر الخيانة
حنيفة
عند الامام وهو اى الحط القياس في الوضيعة يعني اذا كان خيانة ينفي التو
اما اذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قول الامام لانه لو اعتبر
ما سماه من الثمن كي يبقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فتنقلب مرابحة
بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت
فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة التولية
لئلا ينقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية وعند ابي يوسف يحط فيهما
اى في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اى حصة الخيانة من الربح في المرابحة
مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر
ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح
ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما
اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتني على العقد الاول يتحقق الاصل الذي
هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اى
في المرابحة والتولية اذ الثمن المبني على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم
والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما تم من عدم
الرضاء فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد الى البائع
او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل الثمن المسمى وسقط الخيار
اتفاقا قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله عند عجزه

انتهى وفي الكافي وعند محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن
سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التخالف انتهى فعلى هذا ان قوله
ليس في محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه او هذا الثوب
ثانيا بعشرة يرابح على خمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح يعني اذا استغرق
الربح الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا
سواء استغرق كما في الثانية اولا كما في الاول لان الاخير عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري
من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على
الثمن الاخير وان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به
بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لا تجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر
نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى مأذون
مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى المولى
بعشرة مثلا وباعه عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر يرابح سيده
في الاولى والعبد في الثانية على عشرة فيقول قام علي بعشرة لان هذا العقد
وان كان صحيحا في نفسه ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخ
عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في فصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول
والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد
والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى
في اكسابه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل يستحق الشراء قال
الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد

اذا

اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما انه بين
انه اشتراه من عبده المأذون او مكاتبه او بين انه اشتراه من المولى يجوز
بيعهم مرابحة كما في النهاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى والمضارب
بالنصف لو شرى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح
رب المال على اثني عشر ونصف فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لان
كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة
فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فيجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب
ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذ بيع
لملك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان
اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بان نقص العيب
القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر
لو اعورت المبيعة بآفة او بصنع البيعة او وطئت وهي والحال انها ثيب ولم ينقصها
الوطي سواء كان الواطي مولاها او غيره ولهذا اتى بصيغة المجهول او اصاب الثوب
قرض فار اي قطع فار او حرق نار لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الغاية وصف
فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنعه وكذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري
لا يسقط باعتباره شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا
منافع البضع لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعور واما في صورة وطي الثيب فلا خلاف
وقال ابو الليث وقال زفر اجود وبه نأخذ وبينه صحة في الفتح وعند محمد انه ان نقص
قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص
بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه
وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها بمباشرة

الغير سواء فقئها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه او وطئت وهي بكر
سواء كان الوطي مولاها او غيرها او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان
اي بيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض
المبيع وهي العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عن كونها
في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت
مقصودة بالاتلاف صار لها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقئها الاجنبي
فيجب البيان اخذ ارشها او لا لانه لما فقأه الاجنبي اوجب عليه ضمان
الارش وجوب ضمان الارش بسبب اخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع في الهداية
من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة
الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية وان
اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري اي من اشترى ثوبا بعشرة
نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانته يصير
مخيرا ان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه
في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اي المشتري المبيع
ثم علم لزم بكل ثمنه المسمى اذ ليس له الا ولاية الرد ولا رد مع الاتلاف
ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف
بالاولى بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية يعني لو اشترى نسيئة
وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما في الفوائد وغيره لكن
ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان
في التولية ايضا كما في البحر ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة كره
بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه

بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه وهذا عند الامام
وقالا لا يكره وقيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن
او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما
لا يكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة
ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا
لا يكره اتفاقا ومن ولى اي باع شيئا بالتولية بما قام عليه اي بما اشتراه
ولم يعلم مشتريه قدره بكم قام عليه في المجلس فسد البيع لجهالة الثمن
وكذا المرابحة ان علمه اي علم المشتري قدره في المجلس خير بين اخذه
وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء
العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس فان علم بعد التفريق تقرر
الفساد وفي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد
بغره والا لا ويصرف في بعض المبيع بغير مانع منه فصل في بيان البيع
قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك
وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب
المرابحة ووجه ذكرها في بابها الاستطرادي باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع
المجرد ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غررا
على انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه
قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف
واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده
نفذت كما في التبيين وخصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض وهو موقوف
واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية
به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع
وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل

الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض
ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا ينفسخ فجائز كما في البحر
ويصح في العقار اي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا
لمحمد وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما
ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى
اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع
علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عن انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
وانما اعتبر بالصحة دون النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضاء البايع
والا فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
كما في البحر ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز له اي للمشتري
بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانيا لقوله عم اذا ابتعت فاكتل فاذا بعت فكل ولاحتمال
الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبايع فيصير التصرف
في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اشترى مجازفة لان الكل له
ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده وفي الفتح نقلا عن الجامع
الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه
الا انه اثم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات
بيعا فاسدا فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل كل ما اشتراه فاسدا وهذا يقتضي
ان ليس كل ما لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما
لا يحل اكله اذا اكله ان يقال اكل فيه حراما وكفى كيل البايع بعد العقد
بحضرته اي المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري
لا يكون كافيا كما في البحر ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي غير الدراهم
والدنانير اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه

اي بحضرة المشتري لان البيع صار معلوما به ويتحقق التسليم وهو الصحيح ردا لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرته صح

اوعدة

او عده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون
لحرمة الزيادة عليه وهذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمزروع وهو
قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير
الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح
هذا الكل في غير بيع التعاطي اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا
بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المزروع اي لا يحرم بل يجوز
بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الزرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الزراع
وصف في النقد واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه وفي التبيين
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا تحل له التصرف فيه حتى يذرع
وصح التصرف في الثمن بيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير
عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا اخر لان المطلق
للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم
تعينهما بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع كما في العناية وغيرها لكن المدعى
عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين
او مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم
تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر والحط منه اي صح
حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن
غير ملتحق بالعقد اتفاقا وصح الزيادة فيه اي في الثمن حال قيام المبيع اي
قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما
في الهداية وغيرها فعلى هذا لو قيد لكان اولى مما لا يوجد لا بعد هلاكه

اى المبيع في ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج
عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلية البيع كعتق وتدبير لا تجوز الزيادة
اذ ثبوتها ملحوظا في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل
فيه وكذا صح الزيادة في المبيع ولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك
لانه تصرف في حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن لو هلك الزيادة
قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا
كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك
العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام
المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب باشا
وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء
كانت في الثمن او في المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة
تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام
المبيع وذكر بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة في المبيع او الثمن انما
تجوز اذا كان المبيع قائما وتجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر
منافاة فليتأمل في التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق
البائع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد عندنا قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا
استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد
عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر وان نفى انتهى واعترض عليه
صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية والمرابحة

فليتأمل

فليتأمل فيرابح ويولي هذا تفريع على صحة الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد
فيعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه على الكل اي جميع الثمن ان زيد في الثمن اي
ان كان المشتري زاد في الثمن وحده ويرابح ويولي على ما بقي من الثمن بعد الحط
ان حط منه اي ان كان حط البائع من الثمن بعد القبض والشفيع يأخذ بالاقل
في الفصلين اي فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطاله وليس لهما ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
لك كذا اي مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف من زيد
والزيادة منه اي من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل
المتقابل للبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان
لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لا شيء وعبارته صريحة في الضمان
قلت مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن سوى الالف
فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن وهذه المسئلة من تفاريع
زيادة الثمن وفي ذكر فائدة جوازها من الاجنبي ايضا ولهذا ذكرها المص في
هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين
اجل باجل معلوم صح تأجيله وان كان حالا في الاصل لان المطالبة حقه فله
ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك
ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبل بطل
التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر الا القرض استثناء
من قوله وصح تأجيله اي فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة
في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

وفي الظهيرية القرض المجود يجوز تأجيله ونقل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة
الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال
مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال
او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما
بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اخره اقراضه عند ابي يوسف
وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه ولو استقرض
الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذ
الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى
يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم
يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخير الى مجي الحدث الا ان
تراضيا على القيمة ويملك المستقرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي
يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا
لا يؤخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض
فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شي على المستقرض والقرض لا يتعلق
بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شي آخر
فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما
قبض الا في الوصية فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من
ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي
المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي الا ترى انه تجوز
بالخدمة والسكنى ولا تلزم ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش
الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه
كما جاز ذلك في الكفالة باب الربوا وجه مناسبة للمرابحة ان في كل منهما زيادة
الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق

بتلك

بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربوا بالفتح
والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي وفتحها خطأ وفي المصباح
الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل
بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اي
فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر
بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن
العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكري شعير وكر شعير
بكري بر بشرط جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل لاحد العاقدين
اي البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي
الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري انتهى
لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك
فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر في معا
وضة مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط
فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس
والاكل والتمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني وعلته لوجود المماثلة التي
يلزم عند فواتها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم
بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة
لانها بالواسطة القدر لغة كون شي مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان
وشرعا التساوي في معيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل
والوزن والجنس اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين
عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا

بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعدّ الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح
والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فحذف
المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان
مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة
صف
كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الو
لقوله عم جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس
بيع الكيلى او الوزنى بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا
لوجود الربوا فى ذلك او نسئة اى باجل لما فى ذلك شبهة الفضل او النقد خير ولو
وصفية غير مطعوم خلافا للش فعى فان علة الربوا عنده والطعم فى المطعومات والثمنية
فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص
من المكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك
متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معيّر كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل
وما دون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان
احد البدلين يبلغ حدّ نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما فى الخانية
وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو
الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه
عدديا لا يباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين
يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا توجد المساوات فلم يتميز
الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى لوجود علة الحرمة وهى
الطعم مع عدم المخلص وهو المساوات فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد
الوصفان اى الكيل والوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين

منه

منه وحرم النساء ولو مع التساوى كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما نسئة
لوجود العلة وان عدما اى كل منهما حلا اى النساء والفضل لعدم العلة الموجبة
الحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان
وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل
الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو
الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد
حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر لا النساء اى لا يحل للنساء
فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربوا والشبهة فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة
لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففى النسئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل
فى غير النسئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على انه
خبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما فى شرح
الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروى فى هروى لوجود الجنس فى النساء
بقى
فى السلم فيه ولا سلم بر فى شعير لوجود القدر مع النساء وشرط التعيين والتقا
فى المجلس فى الصرف لقوله عم الفضة بالفضة وها وها معناه خذ يدا بيد
والمراد به القبض كنى بهاعنه لانها آلته وشرط التعيين فقط فى غيره اى فى غير
عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وان كان
ثمن بمثله او التفاضل لا يجوز اتفاقا وان كان عينا اذ لو لم يكن معينا
لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعى
قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض

فوجد في القبض الاول فرية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن
في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه
لتعيين فيه ومعنى قوله عم يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة ابن الصامت
كذا وتعاقب القبض لا تعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص
على صيغة المجهول على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح
وان نص على تحريمه اى تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة
ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى وما لا نص فيه اى في كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة
من غير البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عم ما رأه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة اهل الحجاز في عهد
رسول الله عم فانما ذلك في نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجمعت
على خلاف في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص
عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فتبدل حكمه
وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على
ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم
فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لان البر كيلي شرعا لا وزني
ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزني لا كيلي وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس
معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه
متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا الثاني
ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع
ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول لان

الثمنية

الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار
كبيع الدراهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان
لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب
من القطن والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف
الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر
وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص
اكثر مما في الآخر والا لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد
ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه اى بيع اللحم بحيوان
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم بمقابلتها فيه والباقي من اللحم
بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا
لا يجوز احدهما بالآخر نسيئة وكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس
ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة
بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان وقيد باللحم
لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالآخر جاز اتفاقا
بان يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانت مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا
ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم
من ذلك الحيوان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا
لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر
احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين
والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لانه ينكبس

ومثلي جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة
الى نفي قول الشافعي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق
اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا اجزاؤهما لقيام
المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم خلافا لهما اي قالا
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
متماثلا عند الامام لان الرطب والتمر متجانسين بالذات لا بالصفات فيدخل
تحت قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وان تجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخول
تحت قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
خلافا لهما لانتقاص بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف وكذا يجوز
بيع البسر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر
بالزبيب منقعين بمثلهما متساويا حال من الجميع يعني يجوز بيع البسر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس وبيع اليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا
عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت
الصفة او لم تختلف خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل
وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع
الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
النبي عم او ينقص ان اجف فقيل نعم قال لا اذ فبقي الباقي على القياس
ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن
انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة
حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لانه
بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز

مع

مع الضأن والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا
لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود
كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد لم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز
لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف
باختلاف الاصل او المقصود او تبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحم
الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه ويجوز بيع خل العنب
بخل الدقل نقدا متفاضلا لانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم
البطن بالالية او باللحم اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ويجوز بيع
الخبز بالبر والدقيق والسويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي
والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا
لما ذكرنا من عدم التجانس فلم يوجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا
كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر
نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
قيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم موزونا
وقيل يفتى به وعن هذا قال والان وصاحبه كان احدهما نسيئة وبه يفتى للتعامل
وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبن ولا يجوز بيع الجيد بالردي اذا تولد بجنسه
مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عم جيدها ورديها سواء وكذا يجوز بيع البر
بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
مطلقا اي متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما
اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
في صورة بيع الزيتون به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون

[illegible]

والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني
ليكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء والثانية نقل كل شي بعصرا علم ان البيع لا يجوز
في تلك صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل
من الدهن والنقل الثانية ان يعلم التساوي ليخلو النقل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق
احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي
فالا يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان علم ان الزيت المنفصل
اكثر ليكون بالفضل وكل شي سعله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى
يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر ولا
الخبز اصلا لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول
والعرض والغلظ والرقة ومن حيث الخباز والتنور وعند ابي يوسف يجوز
استقراضه وزنا لامكان التساوي في الوزن لا عددا للتفاوت في احاده
وبه يفتي وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف
وعند محمد يجوز عددا ايضا للتفاوت والتعامل في شرح المجمع الفتوى على قول
محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربوا بين
السيد وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلا بما اذا لم يكن
له دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربوا بينهما اتفاقا
لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن
اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب
او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يقصر تدبر وفي البحر
ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة
وان كان من غيرها جرى بينهما ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند الطرفين
خلافا لابي يوسف وان فتى اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله

عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق
اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار
محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين مسلم
ومن آمن ثمه لعدم العصمة في مال من اسلم ثمه فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم
اخذ مال الحربي برضاه ولكنها انه ربو جرى بين مسلمين محرم وفيه كلام وهو ان
عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمه اذا ظهروا
عليهم لكن يمكن الفرق بان بيع الشي من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضا
بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمه لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى
فاعتبر فاتدبر باب الحقوق والاستحقاق كان من حق مسائل الحقوق ان يذكر
في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فليف ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع الا
ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر الاستحقاق في باب
اخر والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف
الباطل وهو مصدر حق الشي من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال
لمرافق الدار حقوقها وتمامه في البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان
لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل
على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر
وكذا الكنيف داخل فيها المطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها
عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج
فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه
يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية لغة اسم لقطعة ارض
ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة حط عليها فبني على بعضها دون
البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع والابنية للاسكان وغيره ذلك

ولا فرق بين ما اذا كان بين ما اذا كانت الاجنبته بالماء والتراب او بالخيام والقصب
لا تدخل الظلة في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف
الآخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة كما في الفتح
وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة
الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى لكن عمم في الاصلاح فقال
او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها
السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر بكل حق هو لها اي للدار او بمرافقها
اي بذكر مرافقها وهي حقوقها اي بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل وكثير
هو فيها او منها فح تدخل الظلة في بيعها عند الامام وعندهما تدخل اي الظلة
من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله
ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة
لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ويدخل
بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل في بيع الدار
بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الكافية ويدخل الباب الاعظم
فيما باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو
في شراء منزل الا بذكر ما بنحو كل حق اي الا ان يقول لكل حق هو له او
بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانقطاع منزل الدواب فيه فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصيه ذكر بكل حق ونحوه ما لم ينص
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي
عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام

تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله ولا يدخل الطريق في بيع
ماله طريق ولا يدخل المسيل في بيع ماله مسيل ولا يدخل الشرب في بيع ماله
شرب الا بذكر بنحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها
بدون البيع فلا يدخل الا بذكر بنحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي
مسيل الماء والنهر في ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغي ان لا يدخل
الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه
عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق
الخاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق لم يدخل بذكره فالطريق
الى الشارع العام او الى سكة نافذة تدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة
ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل
اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء وتدخل هذه الاشياء
في الاجارة بدون ذكر بنحو كل حق اذ لم ينتفع المؤجر بدونها ومثلها
في الرهن وصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الشراب في
اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فصل في بيان احكام الاستحقاق
البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة
الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين
والظاهر ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل
شيء يقضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه
كما تحقيقه والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوة الملك لا يمنع التناقض دعوى
الحرية والطلاق والنسب لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب
مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق

والحرية يتفرد بها الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين فلو ولدت امة مبيعة تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة يتبعها ولدها في كونه مستحقا وملكا لمن برهن ان كان في يده اي في يدي المشتري وقضي به اي بالولد ايضا وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يكن الزوائد او في يد اخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء وعلى هذا التقييد بان كان في يده اولى وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها وان اقر المشتري بها اي بان الامة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيها والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في الجزئية ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدي وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب وان قال شخص لاخر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر واذا هنا للمفاجاة فان كان البائع حاضرا او غائبا او كان مكانه معلوما لا يضمن العبد الامر لوجود من عليه الحق والا اي وان لم يكن البائع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما ضمن اي رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر والغرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون

متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد احد منهما كما قال المشتري او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا يرجع عليه بشيء بالاتفاق كما قال في الفتح لكن في العتابية ما يخالفه فلينظر وان قال ارتهني انا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان اصلا سواء كان البائع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة ووجوب الضمان هو الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح من الحق المجهول على شيء كمائة درهم مثلا فاخذه المدعي فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي المدعي بشيء من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد المدعي كل العوض للمنفصل بانه اخذه عما لا يملكه فيرده وفهم منه اي من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا ودعواه هنا حتى لو برهن لم تقبل الا ان ادعى اقرار المدعى عليه فيه بالمجهول لانه اذا ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان المدعي ادعى كلها اي كل الدار فصولح على شيء كمائة مثلا ثم استحق شيء منها رد اي المدعي حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة واقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك فيرده بحصته من العوض كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على الشيء ثم استحق الكل رد المدعي حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد كل العوض كما مر انفا بل المراد هاهنا رد المدعي حصة ما استحق لو كان مستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل ثم قيل لم يشتغل

ومن باع ملك غيره فضولي بدون ... الى الفضول
بيع الفضل اي الزيادة ولا العوض ... اوه
يتوقف على الاجازة فيقبل بفضوله ...

بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ
كما في البحر ملكه مفعول باع ان يفسخه خبر مؤخر لمن وله اي للمالك ان يجيزه
يعني ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر
وبينها بقوله بشرط ابقاء العاقدين اي وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء
البائع والمشتري اما اشتراط بقاء البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال
حيوته فلا يلزم بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف
لزمه بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا
ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه
جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع
وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وشرط بقاء المالك الاول لانه بموته يبطل العقد
الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا لان
ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى المحل ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد
وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه
منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق
العقد اليه فتثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان
الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا
للشافعي وعنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك
لا طائل تحته تتبع وكذا شرط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا لان العرض
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن
ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء
فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام الخمسة
المذكورة جاز البيع فالثمن العوض ملك للفضولي ان كان الثمن عرضا كان

مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض
متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة وان
وجد نفاذا فيكون ملكا له واجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثيره اجازته
في النقد لا في العقد وعليه اي يجب على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا
اي وان لم يكن مثليا فقيمته لانه صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير
واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا وغير العوض يعني
ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير العوض كالدراهم والدنانير
والفلوس والكيلي والوزني بغير عينها فاجاز المالك البيع حال بقائه جاز
البيع والثمن ملك للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك
في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك لا بعده دفعا للحقوق
عن نفسه لان حقوق البيع يرجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون
الفسخ له قبل الاجازة لا يرجع اليه وصح اعتاق المشتري اسم مفعول
او فاعل صلته من الغاصب اذا اجيز البيع يعني لو غصب عبدا فباعه ثم
اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا
عند المشتري عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
وهو القياس لانه عتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري
من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة
يثبت للبائع ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد الذي

باعه الفضولي عند المشتري فاجيز ها اي اجاز المالك البيع فارشه اي
ارش يد العبد له اي للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين
ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر
قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد
مثال وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه سؤال جوابه في المنح فليطالع ويتصدق
المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف ثمنه اي ثمن العبد وجوبا لان
فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحد
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل فيما هو ما كان بمقابله
ثمن فيما زاد على نصف الثمن لشبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا وارد
وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في المنح وقيد بما زاد لا يتصدق بالكل
وان كان فيه عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وورد في الكافي
فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا
ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم
اقام المشتري البينة بعد البيع على البائع او قبل البيع بانه باع ابيع بغير
امر مولاه او على المولى انه اقر بعد البيع على اقرار البائع الفضولي او
السيد بعدم الامر واراد رده حال ارادة رد العبد لا تقبل
بينة لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامها على العقد اعتراف منهما
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح
النافذ والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما
لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانها
لا تقبل ولو اقر البائع الفضولي بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي
فله اي المشتري الرد ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فينفسخان فينقض في حقهما

وهو

وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى
انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيل
وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف انه يطالبه
فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل وتمامه في البحر فليراجع
ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان
على الفضولي عند الامام وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد وهو قول
ابي يوسف اولا وفي البحر يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري
لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى
يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز
بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم
غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه باب السلم لما كان
من انواع البيوع ولكن يشترط فيه القبض كالصرف اخرها وقدمه على الصرف لان الشرط
في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة
عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل في اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل تحريف
وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع
اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر
النقل على هذا التعريف انتهى وعن هذا قال هو بيع اجل بعاجل لكنه يجوز ان يقال
المراد اخذ ثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم التغيير الا ان
يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله
تعالى اذا تداينتم بدين الاية فانها تشمل السلم والبيع بالثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول
والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل

بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لا تم
محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يرو ومن احد من الصحابة
في كتب الحديث فكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط
صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره والحكم من الكيل
والوزن والذراع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الصلاح وثبت
كونه حصرما لا يصح السلم في التفاح الا في قبيل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا
لا في غيره اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي
الى المنازعة وهذه قاعدة كلية ينبني عليها اكثر مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها
لتعرف باقيها بالتامل فيها فقال مفرعا بما عليها فيصح السلم كما في الفوائد لكن
لما كان المص شرع في تبيين الفصلين بالغا فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر
في الكيل كالبر والشعير والوزن كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم
والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين فلا يجوز السلم فيهما ويصح في العددي
المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط
مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف وفي جوازه عددا وانما
الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز
كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين
لان العددي المتقارب لا يجوز السلم فيه وما تتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ
والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت
الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن
في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا او كيلا او وزنا
وقال زفر يجوز كيلا او وزنا ولذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس اجمعوا
على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا انتهى فعلى هذا ينبغي مخالفة
ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اي يصح السلم

فيها

فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين
ابطالها خلافا لمحمد لانها اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت
ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف لان يهدره اهل العرف كما هو
في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم
فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا
ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير ظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى
ان يقول وعند محمد تدبر وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النيء
وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء
مع المد هو اللبن اذا طبخ اذ يسمى ملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبهما معلوم لانه
التفاوت يكون اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه
ورقعته اي غلظه ورقته وفي المنح وصفته اي من قطن او كتان او مركب
منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصفته كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما
بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قبل هذا الكان غير الحرير اذ لو كان حريرا
لابد ايضا من بيان وزنه ويصح في السمك المليح اي القديد بالملح وزنا ونوعا
معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان
نوعه وكذا الطري في حينه فقط اي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد
بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا
يجوز السلم فيهما اي المليح والطري عددا للتفاوت احاده بالكبر والصغر وعن
الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الاختيار
والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز فيه كيلا ووزنا وفي الكبار
روايتان ولا يصح السلم في الحيوان طاهرا او غيره لتفاوت احاده خلافا
للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع
واللون والوصف والسن واطرافه كالرأس والاكارع ولا في جلوده عددا

متعلق بالاطراف والجلود ولكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك يجوز
في الرؤس والجلود عددا للتفاوت اليسير وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا
لتقييد عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى
لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء
المنازعة ولا يصح في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا لان هذا مجهول لا يعرف
طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن
في الكل صح كما في الفتح ولا يصح في الجواهر والخرز بالتحريك الذي ينظم لتفاوت
الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما
يعلم به ولا يصح في اللحم طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف موضوع معلوم
منه بصفة معلومة وفي البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم
الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف بلا خلاف كبر العظم
وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا
اطلقه في الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح
من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم
في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ولا يجوز السلم
بكيل او ذراع معين لا يدري قدره اي قدر ذلك الصاع او الذراع
لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فيه بكونه لم يدر قدره لانهما
لو كانا معلومي القدر جاز ولا يجوز في طعام قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما
يعرضهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية
يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية
ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم

جائز كما في شرح المجمع ولا يجوز فيما لا يبقى في الاسواق والبيوت من حين العقد
الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين الى حين حلول الاجل
لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين
ذلك لا يجوز لقوله عم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت
المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال
في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول
لئلا يلزم الاستمرار وبشرطه اي بشرط جواز السلم سبعة اشياء ذكر المص منها
ثمانية الاول بيان الجنس كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية بفتح السين
وتشديد الياء اي مسقية وهي ما يسقى سيحا او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون
الخاء المعجمة وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة
الى السيح غالبا والثالث بيان الصفة كجيد او ردي والرابع بيان القدر
نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل مثلا مثل الزنبيل
كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابي يوسف
للتعامل والخامس بيان اجل معلوم اذ السلم لا يجوز [illegible] عندنا
وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام في آخر الحديث الى اجل
معلوم لانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتسليم
والايصال والتسليم واقله اي اقل الاجل في السلم شهر في الاصح روي ذلك
عن محمد وعليه الفتوى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة
اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام
وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقيد الصدر الشهيد والصحيح
ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير
ان لا يصح المنازعات لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا في الفتح

فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفي البحر هو جدير بان
يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير
به الى عدم حصول المقصود من الاجل هو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان
التقدير مخصوصا بالشهر لا بالزيادة وقد ليس كذلك لانه نحن فيه اقل بيان
الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله اه لانه ان
حصل في الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر
والسادس بيان قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا اي
وشرط بيان قدر رأس المال ان كان العقد يتعلق على مقداره وان كان
مشارا اليه عند الامام فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما
يعني اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح
عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فتنقسم المائة على البر والشعير باعتبار
القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان
رأس المال ينقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان
حصة كل منهما من المسلم فيه كما في الوقاية يعني اذا اسلم عشرة دراهم
وعشرة دنانير في عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير
المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا
علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة
ما لم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض
بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا او اسلم
جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال
واما في عبارة الوقاية فيكون الظاهر اي غير المبين هو حصة رأس المال
من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء وكفى
انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى

تأمل

تأمل والسابع بيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح
الحاء وسكون الميم ومؤنة كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل
ما لا يمكن دفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر
رأس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة
وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه
ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ
العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه
فيجب التحرز عنه والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي وفي
والاولى انه يعلل الامام بما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال
فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروا فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد
شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق
العقد على مقداره ولا يشترط بيان الايفاء ويوفيه في مكان عقده
عندهما لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه له ولانه لا يزاحمه مكان
آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب
وللامام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب
واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف
المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ
ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لانه
تعيين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية ومثله اي مثل المسلم فيه في
الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن المؤجل الذي لحمله مؤنة
كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة
عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان الثمن وقيل لا يشترط
في الكل والاجرة كما لو استأجر دارا او دابة بمد بكيل او موزون موصوف

بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في
اجارة الدار موضع للايفاء وموضع التسليم الدابة في اجارة الدابة والقسمة
بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط
بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لا حمل له لا مؤنة
كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية
وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف
قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير وفي البيوع
وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد
وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص
والاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج
الى بيان الايفاء ويعنيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من
ان قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف
فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد
اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه اقرب الاماكن من
مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء
في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ والثامن قبض رأس المال
ولو عينا نقدا بالتخلية قبل التفرق اي قبل تفرق العاقدين بالبدن لا يلزم التسليم
اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما
فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق بتواري احدهما عن عين صاحبها حتى
لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا
بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو الى المسلم اليه من قبضه في المجلس

اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض
والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد
صاحب البحر شرطا آخر فليطالع فلو تفريع على قوله وقبض رأس المال
اسلم رجل الى آخر مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل السلم في حصة الدين
فقط سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر
حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان قال
اسلمت اليك في مائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها
اولا وذلك لفقدان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان
الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في
المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد
في المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد
ولا يجوز التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض
المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية
لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ورأس المال
شبيه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض
وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان
يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك وانما خصتهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما
ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل
في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد
او رأس المالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبي عم

السلم صح

جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز
الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس
المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا
من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب
السلم بقبضه اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اى
لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا
الشراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان ولو امر مقرضه بذلك صح يعنى لو كان
الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاءً
لحقه فانه يصح ان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه
تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه اى بقبض
الكر منه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله لاجل المسلم اليه ثم [بقبضه ثانيا] لنفسه صح لاجتماع
الكيلين ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره اى بامر رب السلم وهو
اى والحال انه غائب لا يكون قضاء لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل
لان حقه فى الدين لا فى العين فامره لا يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه
فى ظرف استعاره من رب السلم فيه بغيبته لانه لو كان حاضرا او كال المسلم
اليه بحضرته خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال
البايع كذلك يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا
فامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب كان قابضا
لانه كان مالكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه
فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان
الوكيل فى القبض كالموكل بخلاف ما اكتال له البايع فى ظرف نفسه لان
المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم
بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا من يد المشترى او اكتال فى ناحية بيته

اى

اى بيت البايع لان البيت وما فيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا ولو اكتال
العين والدين فى ظرف المشترى بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم
وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين
فى ظرف المشترى ان بدأ البايع هو المسلم اليه بالعين كان المشترى هو
رب السلم قابضا لهما اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملكه
المشترى كمن استقرض حنطة وامره بزرعها فى ارضه ولمن دفع الى صايغ
خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ البايع بالدين
فلا يكون قابضا لهما عند الامام واما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط
غير مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده بالبداية بالعين فلم يتحقق
رضاؤه حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى
بالشركة فى المجهول وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأ با
لدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين لان الخلط وقع اتصاله بملكه فى الصورتين
اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين
فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه
غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا كما فى المنح ومن اسلم
امة فى كر من بر مثلا اى جعل امة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم
وقبضت الامة اى قبضها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت اى ماتت
الامة فى يد المسلم اليه قبل ردها اى الامة الى رب السلم بقى التقايل على
حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها اى الامة يوم قبضها اى
الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اى الاقالة بعد
موتها ويجب على المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه

ردها وعجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقابلا بعد هلاك احدهما
وهلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كما في الغصب
وكذا المقايضة وهي بيع سلعة بسلعة في الوجهين بعد الموت بعد التقابل
والتقابل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي
الباقي تعتبر البيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي اذا اشترى
امة بالف ثم تقابلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير
تقابلا البيع في عبد فابق من يد المشتري على تسليم الاقالة والبيع بحاله
ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة
وانكر الاخر يعني لو قال احدهما شرطنا التاجيل وقال الاخر لم نشترط
شيئا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط
فالقول لمدعيهما اي المدعي الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيها
رب السلم والمسلم اليه عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فكان القول
له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر
من حال المسلم التحرز عنه وقالا للمنكر ان كان المنكر رب السلم
في الصورة الاولى اي القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه
التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم اليه في الصورة
الثانية وهي الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصومة بان يخرج بنكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد
واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة
او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وايهما
برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب وان اختلفا في مضيه فالقول

للمطلوب لا بالحلف لانه لتوجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع
لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع
العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا
وكيفيته ان يقول الصانع لخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم كان يقول شهرا مثلا السلم فيعتبر فيه
شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه اولا
عند الامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع
بالاجل بحسب عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع
لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه
فهو سلم لتعذر جعله استصناعا وجعل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال
هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كانت على سبيل الاستعجال
بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكي
عن الهندواني انه ان ذكر المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم
وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن من العمل فاستصناع فان كان اكثر فسلم
يراعي شرائطه والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف
فيه كخف وقمقمة وطست وغير ذلك من الاواني وهو بيع والقياس ان
لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المستصنع
فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل
من زمن النبي عم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله
عم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا للتعامل وباب
القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا الوفاق
لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر لا عدة كما ذهب اليه الحاكم
الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطي وكذا يثبت الخيار

لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا الا ان محمدا ذكر فيه القياس
والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله يجبر
الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع هو العين لا عمله اى عمل الصانع وقال البردعي
عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح
لان المعنى هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ان يكون
المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء الا العمل وفرع على كونه
العين بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه قبل العقد غيره او بما صنعه هو
قبل العقد فاخذه المستصنع العين صح ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه
ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره حتى
فيصح بيع الصانع له اى للمستصنع بفتح النون قبل رؤيته ولو تعين
له لما صح بيعه وله اخذه وتركه اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل
وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابي يوسف
انه لا خيار لواحد منهما ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه
كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له شيئا بالغزل من عنده بدراهم
لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه
بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس والرؤس
الآية واوائل السور فامر رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح
وفي الخانية رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع
لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر
ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وكذا وانكر المدعى عليه

لا يخفى مسائل شتى خبر مبتدا محذوف اى هذه مسائل شتى جمع شتيت
وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر في التنوير بالمتفرقات والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا
استدركت سميت بها متفرقات من ابوابها او منثورة على ابوابها يصح
بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت الكلاب والفهود والسباع او لا
عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا وعن ابي يوسف لا يصح
بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا
يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان
لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز بيعه والفهد والبازي يقبلان التعليم
فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب انه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ
ويكون المتلف ضامنا لان النبي عم قضى في كلب باربعين درهما
من تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد
وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع والمواشي
فيجوز بالاجماع كما في الشمني واختلف الرواية عن الامام في القرد وكره عند
ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه وفي البزازية وشراء
الساحر ولحمها وبيع الفيل جائز وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع
لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام
سنورة بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفي التخفيص اشعار بعدم جواز
بيع هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع
والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع
بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولا يخفى
ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في بيع الفاسد كما في القهستاني لكن في البحر
وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز

ونحوها يجوز والا فلا والذمي في البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام
كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود
لقوله عم فاعلمهم ان ما لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد
اداء الجزية الا في بيع الخمر فانها في حقه اي في حق الذمي كالخل في حقنا والا
في الخنزير فانه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير
اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا
في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لانهم
الكفار مخاطبون بالشرايع في المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت
الحرمة ثابتة في حقهم لكن لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج مشرية
لاخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء ولانه سبب الملك فيحصل
التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير في عدم
الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك
المبيع قبل قبضه فان وطئت اي وطئها زوجها كان المزوج قابضا لها
لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كان فعلا
بنفسه والا اي وان لم يطئها الزوج فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزوج
لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه
تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء
على المحل وبه يصير قابضا وليس ذلك الحكم فافترق وفي التنوير فلو انتقض
البيع بطل النكاح في المختار ومن اشترى شيئا منقولا فغاب المشتري
قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة معروفة بان علم مكانه فاقام بايعه
بينة انه باعه منه لا يباع ذلك الشيء في دين بايعه اي لم يبعه القاضي
في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه

لانه

لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم تكن غيبة معروفة بان لم يعلم
مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغايب
اذا لم يكن المشتري قبضه الغايب لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر
لنفسه وهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمان المشتري ايضا
فتبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب
اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج ان كانت البينة للقضاء لان البينة
هنا ليست للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال وهذا لان
الشيء في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب
على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات
مفلسا قبل القبض فان فضل شيء من الثمن يمسك للغايب وان نقص
يرجع البايع على المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار
فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وان غاب احد المشتريين بان اشترى
رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع
وحبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر الغايب حتى ينقد شريكه حصته لانه
مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس
عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف
كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع
عليه فليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن
حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى
شيئا بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان اي يجب خمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على التسوية ويشترط بيان الصفة
من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج

الى بيان الصفة وينصرف للجياد وان قال بالف من الذهب والفضة
فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة
اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهم فيصرف
الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال
لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا
فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدراهم ما يوزن
سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك
بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم اما فى عرف مصر لفظ الدرهم
ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد
بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دون اثقل واخفه
يستوفونه نصف فضة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اى بزيفه
فانفقه او هلك فهو قضاء ويبرى ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان
ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل
هذا التكليف غير معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك
ينوب مناب حصة الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقضى
الجيد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن
رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع
الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف
هو الاستحسان فظاهره يرجح قول ابى يوسف وقيل قوله انسب للفتوى
وفى الاصلاح ومحمد فى القول الاول مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو
كان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما
به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وان فرخ طير او باض فى ارض

متعلق

متعلق بها او تكنس ظبى فيها اى استتر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع
الظبى وفى بعض النسخ او تكسر اى وقع فى ارض فتكسر فى رجله ويحترز عما
لو كسره رجل فيها فهو يكون للآخذ فهو اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى
لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فلان اولى به الا اذا هيا ارضه لذلك
فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه
لو مد يده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بما قيدنا
لكان اولى تامل وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد
يعنى يكون هذا للآخذ او دخل الصيد دارا يكون ايضا للآخذ او درهم
او سكر نثر فوقع اى الدرهم والسكر على ثوب احد فان اعده اى الثوب
صاحبه اى صاحب الثوب لذلك اى لوقوع الدرهم او السكر عليه او لفه
اى جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعد له او غلق باب الدار
بعد الدخول ملكه اى صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد
واللف يظهر قصد الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة
ان غلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذه مالكا حتى لو خرج
الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل النحل فى ارضه اى جعل
نحل فى ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء
فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك
لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر
اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال وما الذى
لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر شيئا
على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا بشرط
استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال
فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة

مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة
من باب الربو وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاملات
والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل جواز التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق
والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما في البحر والثاني الاجارة بان آجر
داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او آجره ابا ها ان قدم
زيد فهي فاسدة لانها في معنى البيع والثالث القسمة ان كانت للميت
دين على الناس فاقتسموا الشركة من الدين والعين على ان يكون
الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة لانها في معنى البيع
حيث اشتمالها على الافراز في المبادلة والرابع الاجازة بان باع فضولي
عبده ولغه فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها
بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع
بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق
اجازته بالشرط حتى النكاح والخامس الرجعة بان قال لمطلقة الرجعية
راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانه استدامة الملك فتكون
معتبرة بابتدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو
وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وانما
لا يصح تعليقه وفصل كالتفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة
بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عودا
للامة على الحرة التي تزوجها بعدها طلق الامة بخلاف النكاح تدبر والسابع
الصلح على مال اتى مال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا والثامن

الابراء

الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان
قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط او اذا تعلق بكائن كما اذا
قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك
صح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر حاصله ان التعليقات بموت الدين
صحيح الا اذا كان المديون وارثه او علق في مرض الموت فيكون مخصصا لكلام
الكتاب والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي
الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف فيه فلا يجوز تعليقه بالشرط
الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر تعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه
يبطل بالشرط الفاسد فلا ولم يدل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ لان
عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل
ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل الشرط الفاسد فقد يطلق بذلك
الشرط الفاسد بمعنى انه لو وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه
كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في غير التدبير والتاسع
الاعتكاف بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد
فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وعندي ان
ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد ومن
كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية لله علي اعتكاف شهر ان
دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط
لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف بالشرط من جملة
ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم
فقال تعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد نافيه
الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة

ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب
هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام تحقيقه
في البحر فليراجع لكن لما قال ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد
هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب
لزومه على تحقق الشرط الفاسد فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات
التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف في محله وقد ذكر
بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا
تدبر والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة فلا تصح تعليقها بالشرط والحادي عشر المعاملة
وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال
لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف
به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل
ذلك الاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال والثالث عشر
الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
ايضا وفي البحر والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين
وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق ولو قال ان قدم ولدي فداري
صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا والرابع عشر كذا
التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهرا او قال لعبدا او كافرا اذا اعتقت
او اسلمت فاحكم بيننا لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه الشرط او
اضافة الى زمان كالوكالة والقضاء وبه ان التحكيم تولية وصلح معنى
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح
بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض

فيه

فيه لقول الامام وقد قال بعض شارح الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى
لم يتعرض لقول الامامين وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد وهو سبعة
وعشرون شيئا على ما ذكر المص الاول القرض بان قال اقرضتك هذه
المائة بان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان
الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود
كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤدي فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية
تعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة بان قال وهبتك
هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت
عليك على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال زوجتك
على ان يكون ذلك مهرك كما عرفنا في موضعه والخامس الطلاق
بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال
خالعتك على ان يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع
الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على اني
بالخيار والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط
ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط
ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان
اجاز فلان ذلك وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط
والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه
كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق لان الشرط
ومع الصحة ومعناه ان يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز
ولم يفسد تدبر والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني
كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف
في الربح ان شاء فلان وان قدم زيد وذكره العيني وفي البحر وهو مثال

لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع في العيني دليل على عكسه وعدم
تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب
انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر والثالث عشر القضاء
بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر
الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب
والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني
وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر والسادس
عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند
التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك
كذا ذكره العيني وفي البحر مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب
تدبر والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني
كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط
وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم يفسد
ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره العيني
فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا والتاسع عشر الكتابة بان
قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد
او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب
العقد واما اذا كان داخلا بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن
العبد في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على
ان تتجر الى شهر او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط
والاسقاطات لا تتوقف والحادي والعشرون دعوة الولد بان

يقول

يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يتكلف
ويحتاط في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح
ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه
شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به والثالث
والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه
وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والرابع والعشرون
عقد الذمة بان قال الامام للحربي بطلب ضربت عليك الجزية ان
شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في البحر وهو
كما لا يخفى مثال تعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العيني
مرارا فغفل عنه تأمل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب
بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا
او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به
بان قال من له خيار الشرط في المبيع رددت المبيع او قال اسقطت
خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام
لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط
صح ما شرطه ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا
الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله
لو قال ابطلت خياري اذا جاء غدا انتهى ومقتضاه انه اذا قال
ذلك بطل خياره اذا جاء غدا فقول صاحب البحر يبطل الشرط
فليس بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال
الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل

وبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط
كما مر آنفا والمص لم يذكر ما يصح اضافته الى المستقبل وما لا يصح اقتصر
من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما يصح اضافته الى
المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء وآجارته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار كتاب الصرف وجه المناسبة
بالبيع وتاخيره ظاهر هو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن
اى ما خلق للثمنية تجانسا كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب او لا
كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ
بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق
ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية
وشرط فيه اى الصرف اى شرط بقاؤه على الصحة لا شرط انعقاده وهو
الصحيح المختار كما في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو قاماه
ذهبا معا وفرسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا
لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا
بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام
وليله والمعتبر افتراقهما اى العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين
على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي
عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق
العقد فتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا نادى احدهما صاحبه
من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما

كما

كما في البحر وصح بيع الجنس بغيره يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وحصل
اى تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق ودون
التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط
والمراد بالقبض بالبراجم لا بالتخلية لا بيعه اى لا بيع الجنس بجنسه لا مجازفة
ولا بفضل الا مثلا وبالمار في الربوا لقوله عم الذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز
وان وصلية اختلفوا جودة وصياغة لان المماثلة في الاوصاف ليست
بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء ولا فرق بين ان يكون مما يتعين
بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون
الاخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي
يجوز لان الهابه عوضا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع الجنس بالجنس
مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لا يجوز
لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات
المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء
كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة
فيه قال في البحر وغيره ولو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما
قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت
آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع الجنس
اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف
تدبر ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه اذ لكل واحد منهما ثمن
من وجه وهذا العقد يكفي في سبب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة
في باب الحرمات ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اى بالفضة
ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض الواجب في بدل الصرف

ولان الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل
القبض قيل لانم عدم الاولوية فان ما دخل الباء اولى بالثمنية واجيب
بان ذلك في الاثمان الثمنية الجعلية لا في الاثمان الخلقية والقياس يقتضي
جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من فضة قيمته
الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري من الفا فهو ثمن الطوق لان
قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظا
هو الاتيان بالواجب ولو اشتراها اي الامة التي معها طوق بالفين الفا
نقد ونسيئة فالنقد ثمن الطوق لان التاجيل في الصرف باطل وفي البيع
جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه على وجه
الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل قيد
بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في
الطوق دون الامة كما في البحر وان اشترى سيفا حليته خمسون اي حليـ
ـت وهي خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهو حصة
الحلية وان وصلية لم يبين المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب
قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه
وان لم يبين ولم ينوه او قال هي من ثمنهما لان معنى قول المشتري كما
خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعها وثمن الحلية بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال
كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة واحد كما قال الله تعالى نسيا
حوتهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا
لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول
خذ هذا النصف من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل
الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد

فيجعل

فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المبسوط
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا
على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترويج بالاستحقاق عند المساوات في
العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الواقع ليكون المدفوع ثمن السيف
خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج
لو قال هذا الذي عجلته ثمن السيف كان عن الحلية وجاز بيع لان السيف اسم
للحلية ايضا لانها لا تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق
بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق
ما في السراج واما ما في المبسوط وانما قال خاصة وصح كانه خذ هذا من النصل
فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باع بخمسين او اقل منها لم يجز للربا
ان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا خلافا لزفر ففي ثلاثة
وجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية
ليكون ما كان قدرها مقابلا والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة
هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها يجوز كيف
ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع الصرف
بغيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره وعلى هذا بيع المزركش
والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه
بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه وان تفرقا
اي المتعاقدان بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها دون الحلية
ان تخلص السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما اي في السيف
والحلية لان حلية السيف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى

افترقا فيه لفقد شرطه وكذا في السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر
تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع وان باع
اناء فضة اي بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض الباقي
صح فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض
لعدم وجود الشرط والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على كله
او لانه طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فجعلت
الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفرق الصفقة قبل التمام لان صفقة
الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك
احد العبدين قبل القبض كما في البحر وان استحق بعضه اي بعض الاناء
اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء لان التشقيص
يضره وكان ذلك بغير صنعه فتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه
وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد
وكان الثمن له يأخذه البايع من المشتري ويسلم اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة
ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق في الخيار
فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي
القطعة المذابة من الذهب والفضة اشتراها اخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار
لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم
يتضرر المشتري بالشركة فيهما هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضهما اما لو كان
قبل قبضهما فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار
نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار
بدينارين ودرهم استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان
بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا
العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير بان يجعل

كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولو صرفا الى الجنس فسد وفي البحر تفصيل
فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة
بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكرت هذه بعد التي قبلها وان
كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنسان بطرفين
بل لو كانا في طرف فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه
خلاف زفر والائمة الثلاثة وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل
من مسائل الربوا ورددناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال
قد شرط التماثل في الصرف فرارا عن الفضل المؤدي الى الربوا فذكر مسئلة
بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم صحيح في الطرف لان مبناه
على الجواز لا في باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع بيع
دينار بعشرة هي اي العشرة عليه وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين
لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا
في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح استحسانا عندنا ان باع الدينار
ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة
مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلثة لكونه استبدالا
وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف الآخر
مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو وجد البيع باكثر من الثمن الاول
قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز
في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع
مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله
وتقاصا معطوف على قوله ان دفع فيقتضي سقوط نون التثنية

الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال ويقاصا بصيغة الماضي
كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر وما غلبه الفضة او الذهب فهو فضة
وذهب لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم للغالب لان الغش القليل لا يخرج
الدراهم من الدراهمية والدنانير عن الدنانيرية لان العقود المستعملة بين
الناس لا تخلو منه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اي بغالب الفضة
او بغالب الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا بالوزن استثناء
من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضه الا وزنا كما في الجياد
وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض اعتبارا للغالب ولعل المراد
بالعروض هنا خلاف النقدين كالثياب فبيعه اي بيع ما غلب عليه الغش
منهما بالخالص على وجوه حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة
معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزائد
في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما
اذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش او اقل او لم يعلم ايهما اقل
فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه ويصح بيعه اي
بيع الذي غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض
في المجلس والصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض
في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التمييز عنه الا بضرر هذا اذا عرف
ان الفضة تجمع عند اذابة المغشوش ولا تحترق اما اذا عرف انها
تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها
متفاضلا وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الذي
غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج وزنا وعددا
او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه
العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان

هلك

هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به اي
بالذي غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع عند الامام لان
الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها
فلم يبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع
ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان
الثمن متعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن
من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال وتجب قيمته اي قيمة الذي
غلب غشه يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف
وقيمته آخر ما تعومل به عند محمد اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لانه
التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد
الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض
البلاد لا تبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع وحد الانقطاع ان لا يوجد
في السوق وان وجد في يد الصيارفة او في البيوت كما في البحر ولم
يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلب وفي التنوير ولو نقصت
قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو
غلب قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا المشتري يطالب
بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع وما لا يروج منه اي من الذي
غلب غشه كالرصاصة والستوقة يتعين بالتعيين لزوال المقتضي
الثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمص ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين
بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع في سائر الكتب تتبع والمتساوي الغش
المغلوب به في حق التبايع والاستقراض فلا يجوز البيع به ولا اقراضه
الا بالوزن بمنزلة الدراهم ولا ينقض العقد لان الخالص فيه

موجود فيه حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا
اشار اليه في المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه
قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في البحر وكذا في الصرف
يعني المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا وقيل كغالبه اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة
لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة
وان وصلية لم يتعين كالدار لانها اموال معلومة وصارت اثمانا
بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان
عينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من
غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين
وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه
عند الامام وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر فان كسدت اي اشترى
بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف في كسد المغشوش يعني يبطل
عند الامام خلافا لهما كذا ذكره القدوري المختلف والذي في الاصل
وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر الخلاف سوى خلاف
زفر كما في اكثر شراح الهداية لكن في الفتح جواب محل ولا فرق بين
كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن
بالاصطلاح فان غالبه الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو
لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اي الفلوس
فكسدت برد مثلها اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فيرد
عينها بالاجماع لان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا لزم
مبادلة جنس بجنسه نسئة وانه حرام فلا يشترط فيها الزواج وعند

ابي يوسف قيمتها اي قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وقول
ابي يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في
قول المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر
الى قول الامام لا الى المفتي لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولا يجوز
البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلعة فلا بد من تعينها ومن اشترى
بنصف درهم فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم
يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظ فلوس او قيراط وهو
نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه
اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من
الفلوس فقوله من الفلوس بيان ما يباع لان التبايع بهذا متعارف
في تعليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا تؤدي الى النزاع واقتصر
المص على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين
فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح
كما في الكافي ولو دفع الى صيرفي وهو من تمييز الجودة من الرداءة درهما
وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي
وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي ح لتحقق الزيادة
انه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسري الى البعض الآخر
وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس ويبطل
فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر بتكرر اللفظ وعندهما يتكرر
بتفصيل الثمن حتى قال اعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطني صح في
الفلوس اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد
احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفي المنح قال ابو النصر الاقطع

هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز في
الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا
تضمنت الصحيح والفاسد وفي المنح اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطني به
اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدي قال ابن الهمام يجوز
في فلوس الجر صفة لدرهم والنصف صفة لنصف ويجوز على رواية الجر
ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا الا حبة صح في الكل ويجعل
النصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله والفلوس بالباقي لانه
ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله
وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلاثة
ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل
حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها
ان اتصل بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة
الحقت بالثمن والا فالحقت بسلعة وحكم الثمن عدم اشتراط وجوده
في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح
الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل
كتاب الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات
غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب
ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا
اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة اي ذمة
كفيل الى ذمة اي الى ذمة اصيل في المطالبة اي في حق المطالبة
وفي المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له
سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة

بالمال

٧٦

بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن
الكفيل باحضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على رأي
بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المط منهما واحد وهو تسليم
النفس فان المط عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت
هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال
او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر
قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة
فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى في
التعريف تدبر لا في الدين كما قال بعضهم لكنه هو اي كونه ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما
تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة
الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة
فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى
قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى
الآخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شيء
كما في القهستاني وقال المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطي
عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى
الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما
ذكره صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون
الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك
التبرع لانه عقد تبرع فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب
وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها

فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه
والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد وهي اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي
في الكفالة بالنفس اذ عنده لا يجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر
على تسليم المكفول به حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال
لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عم الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه
باطلاق يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم في كفالة النفس
لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما
ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمنع عنه او بان
يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الطالب انما يتكفل بنفس
من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا التزام الشيء على نفسه يصح وان كان
لا يقدر على الملتزم غالبا كما نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان
لا يعيش الف سنة فالاولى اي الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه
وبرقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كاليد والجسد
والروح والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد
والرجل او بجزء شايع منه كنصفه وعشره او ثلثه او ربعه او نحوها
لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا
كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك
نصفه او ثلثه فانه لا يجوز وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه
تصريح بمقتضاه او هو علي لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم
تسليمه او الي لان الى بمعنى على هنا وان رسول الله عم من ترك

مالا فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي وروي علي لكونها بمعنى
او انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وانا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا
يسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لانه التزم
معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث
هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر انه عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما
في اكثر الكتب وفي التنوير وتنعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا
ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا تنعقد لعدم بيان المضمون هل هو
نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو
قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال
معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلانا شنا
سنت او شناست صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات
وصح اخذ كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو
يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني على ان الحق منها
التوثق واخذ كفيل آخر واخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع
بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس
على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس اذا طلبه المكفول له وهو
المدعي وفاء بما التزمه وان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به
بعد الطلب بغير عجز حبس على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر
مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة
بالنفس اما اذا انكر وثبت بالبينة عند الحاكم يحبسه اول مرة في ظا
هر الرواية وقال الخصاف لا يحبسه اول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا

بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان عين اى الكفيل وقت تسليمه اى المكفول به لزمه اى الكفيل ذلك اى احضار المكفول فيه اى فى الوقت الذى عينه اذا طلبه المكفول به فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجئ ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلثة ايام كان كفيلا وبعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا به وهذا حيلة لمن منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما فى البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم كما ذكرناه وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجائز ينبغى ان يطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى وقت فالقول للطالب يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد وكل موضع

فلما ارتد يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر وتبطل الكفالة الاولى بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز من الكل عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه انما يخلفونه فى ماله لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها لكن فى السراج نقلا عن الكرخى لا تبطل بموت ويطالب باحضاره وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا اتى قال لتوهم ان العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المكفى بنفس العبد لا يبرا ويضمن قيمته دون المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل اى لو مات المكفول له لم تبطل ويسلم الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ فى حقه وللآخر مطالبته وفى منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه كما فى البحر ويبرئ الكفيل بالنفس اذا سلمه اى سلم المكفول به الى المكفول له حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلم فى مصر سواء قبله الطالب او لا وان وصلية لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لانه موجب الدفع اليه البراءة فيثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين وفى الطلاقة شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا قيد الجميع يعنى لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول به سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول به لا بد من التسليم عنها وان لا يبرأ كما فى المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه يتحقق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلبه اما اذا بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغى لصاحب المنح التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه

اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب
برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
اي في سوق المصر قالوا يبرأ لحصول المقصود بنظرة اعوان الحاكم والمختار
في زماننا انه لا يبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر
وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق والمعاونة
الفسقة على الخاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى
المسائل التي يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما لانه قد
يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم
في مصر آخر ويبرأ عند الامام ان كان فيه سلطان او قاضي وكانت غير
مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضي وفي البحر نقلا عن القنية
كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق ان كان فيها حاكم وقال
العلامة التاجر والبدري الظاهري انه لا يصح وجوابهما احسن لان اغلب
قضاة رستاق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمة على وجه العدل انتهى
هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رستاق خوارزم
اصلحهم الله بلطفه وكرمه وان سلمه في برية او في السواد اي في القرية
ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا
لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا اذا كان في
السجن حاكم آخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان في سجن
قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له
او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن فان
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي المكفول بنفسه يقال وافاه اي اتاه
من الوفاء غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا مع قدرته عليه لزمه
اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافات

اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله وتشبه البيع
انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير
ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان علقه بمتعارف مثل عدم الموافات
في وقت صح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس وجوب المال بل في وجوب المطالبة
وقال الشافعي لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز وان وصلية
مات المكفول به في الوقت قبل الحضور يضمن الكفيل اذ يثبت بموته عدم الموافات
ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب
وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالته بالنفس بوجود الكفالة بالمال في هذه
المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها وانما قلنا مع قدرته عليه
لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب كما في المنح وفي التنوير ولو اختلفا
في الموافات فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ومن ادعى على آخر
مائة دينار بينها اي بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او
افرنجية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اي المكفول
غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزم المائة عند الشيخين لتحقق الشرط
لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل
فهو العهد فينظر الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة
لان المدعي لم يعين مال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه
فان بين قبل الكفالة فحكم ظاهر وان بين بعدها يلتحق الى المجمل فصار
كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فتبين صحة الكفالة
الاولى وتترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا
اختلفا فيه لانه يدعي صحة الكفالة خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده
بناء على انه اطلق المال ولم يضف المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا
لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم

لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى
مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائهما
عليها فعلى هذا ان يبين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتح عن قول
ابي يوسف اختلاف فليطالع ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف عن القاضي ان يأخذ كفيلا
بنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
لكن الحدود وعند الامام مطلقا لقوله عم لا كفالة في حد من غير
فصل ولان مبنى الحدود وكلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على الاستيثاق
بالكفالة فان سمحت به نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل
بلا طلب في حد القذف والقصاص صح بالاجماع لان تسليم النفس
واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر في
القصاص لان الغالب فيه حق العبد وحد القذف لان فيه حق
العبد ان لم يقدر على الاعطاء بامره معه لا الحبس وهو المراد بالجبر
هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها
خالصة لله تعالى ومندرئات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء
الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجب في دعوى القتل
بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير
وان شهد عليه اي على المدعى عليه مستوران اي غير معلوم فسادهما
في حد او قود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد ويعرف القاضي
بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة
وهو العدد في المستور والعدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال
لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعي على
اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلسه

القضاء على

على سبيل خلا فالرهاني في رواية في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يجبر
ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود
بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة بالخراج اي الاموال والوظيفة الى وقت معين
على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة
بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة لانها ليست
من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة
بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها
بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل
فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتي وفي الاصلاح
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزم سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل
الابراء بالمعنى المذكور وفي المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة
المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها
تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ
فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن
جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه في البحر فليطالع بتكفلت متعلق
بقوله صحيحة عنه اي عن فلان بالف درهم هذا نظير ما كان معلوما او بما لك
عليه اي بالذي ثبت لك عليه اي فلان هذا نظير ما كان مجهولا او تكفلت
بما يدركك اي يلحقك في هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة بالمكفول به مجهول لاحتمال
استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل او البعض وفي السراج
فان استحقاق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فان اثبت عليه

ثانيا

استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم
الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا انه المبيع لو
ان ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط
ملائم موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا
كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا اي ان بعت شيئا من فلان فانا ضامن
للثمن لا ما اشتريته فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فيما شرحته
كما بعد هو هذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته
شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزمه
الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما
ومهما ومثل اذا ومتى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان بان نهاه
عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بايعت لانه لو قال فلانا
علي ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح او ما غصبك اي غصب منك
فلان فعلي هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصبك صنيعتك
فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار
لا يتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اي ثبت او وجب من الذوب
لك عليه اي على فلان شيء فعلي او ان استحق المبيع فعلي جواب الجميع
اي ان استحق المبيع المستحق فعلي الثمن كان استحقاق المبيع بشرط وجوب
الحق في ذمته وجاز التعليق لملائمة الشرط وكشرط امكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اي زيد المكفول عنه فان قدومه سبب
موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا
كان التعليق به كما في هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع وكشرط تعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فعلي ما عليه
لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق

الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة
وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى قال من غصبك من الناس
او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبه انت او قتلته فانا كفيل
عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول
كفلت لك بمالك على احد هذين نخ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق
كما في التبيين وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط اي بالشرط المجرد عن
الملائمة كهبوب الريح ومجي المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على
فلان علي بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما اذا قال كفلت
بكذا الى هبوب الريح او مجي المطر بطل التاجيل فتصح الكفالة ويجب المال على
الكفيل حالا وفي الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان
التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض
الفضلاء عنه لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تاملت حق التامل ظهر
لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الالزام الا ان يقال يمكن
الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد بقوله وكذا
اذا جعل واحد منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا
تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التاجيل اذا جعل واحد منهما اجلا
فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه منقوض بقوله لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التاجيل مجازا اي
باجل متعارف فلا يلزم المحذور وبه يندفع الاشكال تدبر وللطالب

مطالبة الآخر اشاء من كفيل واصيل اى ثبت الخيار فى المطالبة ان شاء
طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب
الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة
الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة لان العبرة فى العقود للمعانى مجازا لا الالفاظ والمبانى ولو طالب
الطالب احدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف الغصب منه اذا اختار احد
الغاصبين لان اختار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى
به ولا يمكنه التمليك من الآخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضى ما لم
يوجد منه حقيقة الاستيفاء وان كفل بماله عليه فبرهن الطالب على
الف لزمه اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعى وان
لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اى فالقول للكفيل
فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لا على الثبات كما فى الايضاح وصدق الاصيل
فى اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل عليه بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما
ثبت فاقر المطلوب بما لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى
فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما فى البحر فان كفل بلا امره
اى المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اى على المكفول عنه بما ادى عنه
لانه متبرع بما ادائه بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازها اى
الكفالة اى المكفول عنه بعد العلم بها لزمت وتقدمت عليه بغير
موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا
اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية وان كفل
بامره رجع عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى

ماضمن

ماضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى
زيوفا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لانه ملك العين بالاداء
فنزل منزلة الطالب ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كما ان
يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان
على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب
التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره
شرعا فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر
لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى
مطلقا ولا يطالبه اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال قبل الاداء الى
المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التمليك ولا يملك قبل الاداء
ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله اى الكفيل
ملازمته اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة
بامره وان حبس الكفيل فله حبسه اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لانه
ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب
دين مثله والا فلا تلزم ولا يحبس كما فى السراج ويبرأ الكفيل باداء الاصيل
لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه
المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى تبعا للهداية وظاهره
ان القايل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك
بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء
واحد كما فى البحر وان ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب
عنه اى الاصيل بانه اجل دينه برأ اى الكفيل فى الصورة الاولى وتأخر
الدين عنه اى عن الكفيل يعنى تأخر حقه ايضا الا انه ليس عليه الا المطالبة
وهى تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا كفل

بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرا الاصيل دون الكفيل وفي السراج
ويشترط قبول الاصيل البراءة فان رده ارتدت وهل يعود الدين
على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي القنية براءة الاصيل
انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء وبالابراء فان كانت بالحلف
فلا وان ابراء الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اى الكفيل لا يبرا الاصيل
ولا يتأخر عنه اى عن الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع
في الوصف والا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى
وقت اى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا لانه مطالبة على الكفيل حال
وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين ولو صالح الكفيل
الطالب عن الالف على مائة بريا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح
الى الالف الدين وهي على الاصيل فيبراء عن تسعمائة فبرأته توجب براءة
الكفيل ثم بريا جميعا عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اى
بالمائة فقط على الاصيل ان كفل بامره لانه بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين فلا يملكه
الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب عن الالف بجنس آخر كالثوب
وغيره رجع الكفيل على الاصيل بالالف كله لان هذا الصلح يكون مبادلة
فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه بكله عليه
وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة
الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل
لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة
اذن له بالقبض فصار كانه اخرج عن الكفالة ووكل بالقبض فقبضه ثم
وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين من الكفيل مستوفيا عليه الدين
في الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة على شيء بشرط

ابراء الكفيل خاصة بري هو الكفيل فقط دون الاصيل لان ابراء
الكفيل عن الكفالة يصير فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين وان
قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على اصيله لان
البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى المطالب لا يكون الا بالايفاء
فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه بالدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب
للطالب لاقراره كاقراره للكفيل كما في المنح وكذا اى رجع الكفيل
على اصيله في قول الطالب برئت دون الي عند ابي يوسف لانه اقرار
براءة ابتداؤها من المطلوب اليه والية الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد
لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع
الكفيل بالشك وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل
الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا
بالايفاء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا
يرجع اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتمال لا الي
ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله
برئت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من دراهم التي كفل بها
كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي لمقتضيه العرف بين
الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان
حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض
عرفا ولا عرف عند الابراء كما في الفتح بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا
قال والمختار الصحة اى صحة تعليق الابراء عن الكفالة قيل المراد بالشرط الملائم
والصحيح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بري من الكفالة فجاء غد لا يبرأ عنها اذ الشرط باطل والكفالة جائزة كما
البراءة لان في الابراء معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط

لكونه قمارا وهذا ظاهر على قول من يقول ثبوت الدين على الكفيل وعلى
قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز
تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف
تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط على
ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا
محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما
في الهداية وعن هذا قال والمختار الصحة اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة
قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول
الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في
تعليق الكفالة كما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيت به
غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق
البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الاسلام فعلم
انه فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان
غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر
ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اى لا يمكن استيفاؤه شرعا
من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابها
على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز
الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض
والمرهون قبل القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستأجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله

لتحقق

لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ
البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا
الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها
مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا يجوز الكفالة بدين غير صحيح
كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى كفل به حر اى
بالدين او عبد وانما قال لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه
يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة بمحضه وكذا بدل السعاية
عند الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما
تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة
مستأجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل
على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل
المؤجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فيثبت العجز عن تسليم الحمل
في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم
العجز اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض
هو الاجر ولا يجوز الكفالة عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه دين ولم
يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح الكفالة عند الامام لانه كفل بدين
ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذا لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة
بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدنيا خلافا لهما
فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط
الا بالاداء والابراء ولم يوجد منهما شيء فبقى عليه وكذا يطالب به في الآخرة
حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عم اتى بجنازة رجل من الانصار

فسئل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة
فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى
عليه ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة
سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته
اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر التصرفات الفضولي
وفي بعض نسخ المبسوط لم تشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لان تصرف
التزام يستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا انه
يصل عن الطالب فضولي فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج
نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقايق وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما
هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرطه الصحة فعلى
هذا ان المص لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر
الفتوى على قول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير وفي البزازية لكن في
انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما
عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر فقيد بالانشاء
لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان قال المريض
لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان
كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا
بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان
لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه
قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما
اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد
به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة ولو قاله اي المريض

هذا

هذا الاجنبي اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا
التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه في البحر
فليطالع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي
في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر عقيب قوله ولا تجوز
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن
لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المضمون
عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان
المضمون قيمة والمبيع بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وتجوز الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري
والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم لان تسليم
العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس
لانه ما دام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرا وقيل ان كان تسليمه
واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان واجبا
على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة ولا تجوز الكفالة بالثمن
لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون **فصل** ولو دفع
الاصيل المال الى كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب
لا يسترده اي لا يسترد الاصيل المال المدفوع منه اي من الكفيل لانه
تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال
باداء الاصيل بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذ ولانه ملكه بالقبض وفي
الطلاقة ثم هل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال

واخذ الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وانه
دفعه على وجه القضاء بان قال له انى لا امن ان يأخذ الطالب حقه منك
فاذا اقضيك المال المعروف قبل ان تؤديه لم تكن رسالة والفرق بينهما
انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل ابن
الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فان يسترد لانه
محض امانة في يده فمخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر واشار الى انه
بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل
منه رهنا قبل ان تؤدى عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء
عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له
قبل الاداء كما في البحر وما ربح فيه الكفيل فله اى للكفيل يعنى ان الربح
الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له ولا يتصدق به لما ذكرنا انه
حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما
في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة
فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له ورده اى
رد الربح الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر يعنى اذا كانت
الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن
يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجب عليه عند الامام في رواية الجامع
الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما اى قالا هو له ولا يرده وهو
رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به فيما يتعين لان ربح ما لا يتعين
لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه
قال في العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان له غنيا ففيه روايتان
والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل كفيله
ان يتعين عليه ان يشترى ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل

فالثوب للكفيل والربح الذى حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق
العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة
سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى
نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان
فالمشترى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما
في الهداية وفي العناية ومن الناس من تصور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل
المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع
صاحب الثوب باثنى عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث
بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ
منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فتندفع حاجته وانما توسط بثالث احترازا
عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو
مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا
تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل
واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا يخالف لما في الخانية حيث قال
بعد تصويرها بالقول رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها
ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة ويقبض
ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا
مروى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيلة
هي العينة التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من

البيوع التي في اسواقنا انتهى البحر زاد ولي ومن كفل لآخر بما ذاب له على
غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له
على الغريم الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه
لان المكفول به مال مقضي اذ المال يقضى به لا غير لان ما ذاب بمعنى وجب
ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال
لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض
الطالب القضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض
وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي واقمت عليه بينة
بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى
لو اقر الكفيل لزم الالف في هذه الصورة ولو برهن الطالب
ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيلها اي بهذا المال بامره قضى به عليهما
اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة
مقيدة بهذا المال الثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى
على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه
المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول بها مقيد بقضاء القاضي والثالث
ان هذه الكفالة مقيدة بانها امر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهي لا تتضمن الاقرار فالقضاء
على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا
امره قضى على الكفيل فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع
على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء
المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل
المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه
تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا

له

له لكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التعدي الى الغائب في ضمن
القضاء بالامر ضروري وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا الكل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه
الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشتري
عند البيع تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع يبطل من الابطال
دعوى الضامن على المشتري المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان تمام هذا الضمان
ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح
دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو
فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون
تسليما ولا يصح دعواه بعدها لو كتب شهادته على البيع وختم اي وضع
خاتمه على عادة السلف على صك مغلق بكتب وختم على سبيل التنازع كتب
فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه
فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا
يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي
الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس هو الآن في زماننا فقيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا
لانه لو كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون
تسليما بل تسمع بعد دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبائع لان البائع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح بخلاف ما لو كتبها اي شهادته على
اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل بالبيع الثمن
للموكل باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري
للآمر لا يصح وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني اذا باع المضارب

مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة و
وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه او حقوق العقد ترجع اليهما
فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج اذا ضمن
المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع
ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل
بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري للوكيل يصح وكذا ضمان احد الشريكين
حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة باطل يعني لو باع رجلان ثوبا
من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى
قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح ضمان احد الشريكين لو بصفقتين
لان الصفقة اذا تعددت فيجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا
يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك
صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس
فكان المضمون معلوما وهو القادر على الوفاء بما التزم فيصح وضمان الخراج
صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكوة في البحر واطلقه
فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو
ما يجب في الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة
والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه كما في الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن
انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لا يصح الرهن
بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة
بالخراج لكان اخصر تدبر وضمان القسمة صحيح خبر للكل من ضمان الدرك
والخراج والقسمة قيل هي النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب

الاتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل
شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل
ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب
احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل
معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخرى كما في شرح التسهيل وكذا ضمان
النوائب وفي صحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل
اراد بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعلى هذا قال سواء كانت
بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق
كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال
بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضمة الى ذمة في
المطالبة والدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان فلم يتحقق معناها
وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوي لانها في المطالبة مثل
سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت التزاما في المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية وكذا قلنا من قال بتوزيع هذه النوائب على المسلمين
بالعدل يؤجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقد قلنا من قضى نائبة غيره
بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره
كما في البحر وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالدين الصحيح حتى لو اخذت
وهو اختيار المص من الاتحاد فلا لرجوع على مالك الارض وضمان العهدة باطل
لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار
الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص باطل
عند الامام خلافا لهما اي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان
قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام

نسترد بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص
المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو شبيه ان اجاز المستحق او رده
ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط ولو قال الكفيل
ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني
من قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق
ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال ان في
القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن ابي يوسف ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق
على ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء
بالاستحقاق وفي التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن

باب كفالة الرجلين والعبدين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد
ذكر كفالة الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا دين عليهما اي على
الاثنين لآخر بان اشتريا منه ثوبا كفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز
العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا وفي النصف
اصيلا وفي النصف الآخر كفيلا فما اداه احدهما اي فما ادى احدهما من الدين
نصفه لا يرجع به اي بما ادى على الآخر اي على شريكه وان عين عن نصيب
صاحبه لانه وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ
الاول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي نائبه كادائه

فيؤدي الى الدور الا انه اذا زاد على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع
على شريكه ان كفل بامره ولو كفلا اي الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب وكفل
كل واحد منهما به اي بجميع المال عن صاحبه يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا
فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة
اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدى
او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم
يرجعان على الاصيل او يرجع هو بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل
بامره اذ كفل كل منهما بالجميع فما لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهم عن صاحبه
فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون عن الاصيل بالجميع وكفل كل جميع
متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره
ولو ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين منه اي للطالب اخذ الكفيل الآخر
بكله اي بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به ولو فسخت
المفاوضة اي لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما
فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها اي شريك المفاوضة بكل دينه لان
الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لانه
شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر
في الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به اي بما ادى على الآخر ما لم يزد به على
النصف لما بيناه آنفا واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى
كاتبتكما على الف وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح العقد ورجع
كل منهما على الآخر بما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى
فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد واحد وجه الاستحسان

ان تصرف الالف لا يجب تصحيح بقدر الامكان وقد امكان هنا بان يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق باداءه لان
معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل
منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الآخر تبعا كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر
لاستوائهما ولو رجع الكل او لم يرجع بشيء انتفى المساوات كما في الدرر
قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما
حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتق وعجزا ردا في الرق
ولم يذكر الكفالة فعندنا واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر
فانه قال يعتق باداء حصته فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء اي
احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه
صح عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي به بالتزام المال
الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف
على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل لرقبتهما وانما جعل على كل واحد
منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف كما في الهداية وله اي للمولى الخيار
ان وان يأخذ حصة الآخر منه اي من الآخر اصالة وان شاء من المعتق
كفالة ويرجع المعتق بما ادى على صاحبه اي ان اخذ المولى حصة الآخر
لانه يؤدي عنه الآخر بامره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض

ذلك

ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح ولو
كان على عبد مال لا يجب عليه صفة مال اي على العبد الا بعد عتقه وهو دين
ولم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ بعد عتقه كما لزمه باقراض او استقراض
او استهلاك وديعة فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة من قيد الحلول
او التأجيل لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة
الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذا الدين لا يتعلق برقبته لعدم ظهوره
في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع
على العبد الا بعد عتقه ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد
عتقه فكذلك الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات
العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة
انه اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه كفل عن ذي اليد
بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فاذا هلكت
تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد وبنكوله لان
الاقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه
ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة
فان كفالة المديون عن مولاه لا يصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء
عن سيده بامره فعتق العبد فاي من السيد او العبد ادى المال
المكفول به لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما
لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل
منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كتاب الحوالة ذكرها بعد الكفالة

لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن
براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد
مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت
على معنى النقل والزوال وقيل اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيداً بماله على
على فلان ولذا قيل لمديون محيل ومحتال ولمن تقبل الحوالة محال عليه
والدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال في محيل
فرارا عن التباس المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول
وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح الفقهاء
وهي اي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة
جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كما في المنح وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة فبالاجماع
وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال رسول الله عم مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع اي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل
والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة
نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز ان يقبل ذلك
الدين اما العين كالثوب فحسي فلا يقبل النقل الحكمي لا يحتاج الى
النقل الحسي فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في
القنية احال عليه مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ
ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه برضى متعلق
بتصحيح المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
لاختلاف الناس في الايفاء وبذا بالاجماع والمحتال عليه لان الدين
يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى

رضاه

رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل
فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره فيتقيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما
والمراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البزازية لو احال على غائب
فقبل بعد ما علم صحت ولا يصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة
وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر
رضى المحيل ليس بشرط على ذكر محمد في الزيادات وشرطه القدوري والتي شرطه
للرجوع عليه فلا اختلاف الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة
تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل
لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه مقدار بقدر
ما يقبل الحوالة فانه حاج يكون في اسقاط المطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح
الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون
من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة
والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا فالاشتراط
مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث
شاء من غير قياس عليه بتعيين بعض الجهات وعدم اشتراطه مطلقا
كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة
على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد
توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية ومعنى
الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة

قوله من الدين رد على من يقول انه يبرا عن المطالبة لا عن الدين وقد تقدم
بيانه آنفا ومراده انه موقتة ومقتضى ماذكر من براءة المحيل ان المشتري
لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن
لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس
في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول
متعلق بقوله اذا تمت الحوالة فلا ياخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل
الدين اذا مات المحيل لكن ياخذ كفيلا من الورثة والغرماء مخافة التوى
اي الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه فحينئذ يرجع عليه لما روي انه
عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة
بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه
عند التوى باي طريق كان لان الساقط لا يعود في البحر ومراده اذا كانت
الحوالة باقية اما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا
قال في البدايع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وقوله بالتوى مقيد بان
يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا كما في الذخيرة رجلا احال رجلا له عليه دين
على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه
الاول ويموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا
او انكره اي انكار المحتال عليه الحوالة او حلفه اي المحتال عليه ولا بينة
للمحتال او المحتال عليها اي على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول
يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس القاضي
اياه اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عنه
ملازمة عندهما للعجز عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود وقيدنا بان
لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات
وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه

مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه
بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل
بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن
حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا
في كونه مفلسا فالقول للمحال عليه مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم
المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها
كالزكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم
وهي قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوب اي تصح الحوالة بالدراهم
التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك
المغصوبة لانه لا تبطل الحوالة لانها فاتت الى خلف وهو الضمان والخلف
يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل واما اذا استحق
المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة
الضامن واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل
المحتال عليه اي لا يطالب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم
المودعة او المغصوبة او الدين لان الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحال
بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده وتتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده
او عليه بامر المحيل فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال
كالمرتهن لا يملك مطالبة الرهن من مرتهنه قبل الدفع لتعلق حق المرتهن
حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل مع ان المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته اي بعد موت المحيل يعني ان هذه الاحوال

اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان يكون المحتال اسوة بغرماء المحيل
بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة بهم لان العين الذي بيد المحتال عليه
للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا و هو
الظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق
به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت
الراهن وان لم يتقيد الحوالة بشيء من المذكورات فلا اي للمحيل المطالبة من
المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان دفعها الى المحيل اذ لا تعلق
لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فما يجب
على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه ولا تبطل الحوالة سواء كانت
مقيدة او مطلقة بأخذه اي المحيل ما على المحال عليه من الدين او عنده من
الوديعة او الغصب اما في المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة
اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من
ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا يبطل
الحوالة واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين
لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي
عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال عليه
انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على انه
عليه له دين اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب
المحتال عليه لوجود سببه وهو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما
احاله فقال احلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل عن المحتال ما قبضه
لا يقبل بلا حجة الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقداله

عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة يستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف
بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وفي التنوير ادى المال في
الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء
رجع على المحيل فلا يصح تأجيل عقدها وتكره السفتجة بضم السين والتاء عند سيبويه
ويفتح عند الاخفش تعريب سفته ومعناه المحكم وهي الاقراض اي يقرض الى
تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت
لورود النهي عن كل قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا
الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر الطريق الى
او لان المقرض يحيله بالاداء الصديق كتاب القضاء لما كان اكثر المنازعات
تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف
الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى بيان القضاء مقصود ودون
بيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان و
والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت
والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا
الا اياه وبمعنى الفراغ والاداء اول فرهاه ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل
في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهينا اليه وابلغناه ذلك وبمعنى
الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه
القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صيره قاضيا وفي الشرع هو قطع
الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه
الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وما له واقام قضاه
مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد
وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في

في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى
يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبيا وكان عليه الخلفاء والعلماء
ولهذا قال القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد
الايمان بالله تعالى ثم على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد
من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا
بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو
ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان
يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون
صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه
العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه
ثم اعلم ان رزقه وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت
المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس
وان عمر رضه اعطى شريحا لكل شهر مائة درهم واعطاه علي رضه كل شهر
خمسمائة درهم واهله اي القضاء من هو اهل للشهادة لان كلا
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم وشرط
اهليته اي القضاء شرط اهليتها اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام
والحرية وغيرها مما سيذكره في كتاب الشهادة والفاسق اهل له اي
للقضاء ويصح تقليده اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة
او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في
القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر

عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة ويجب
ان لا يقلد الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه
حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق حتى لو
قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه
صدقه وهو مما يحفظ ويجب انه لا يقبل شهادته وفي الشمني اجتماع هذه
الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر
عن المجتهد والعدالة فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة
وان كان جاهلا فاسقا قال قاضي خان ويصح تعليق تقليد القضاء
والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل
القاضي بالشرط الصحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان
كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف وللمدعى عليه عند
محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او غيرها من الزنا او
شرب الخمر يستحق العزل اي يجب على السلطان عزله كما في البزازية وفي السراج
يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا
وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق
ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلثة في الاصلاح
وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع
وفي البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل وفي نوادر ابن هشام
قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمي ثم ابصر وكذا ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل
بالفسق وفي البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل
ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ولو اخذ القاضي القضاء بالرشوة
لا يصير قاضيا اي بما دفعه لتوليته وهو الصحيح ولو قضى ولم ينفذ وبه يفتى

اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه
برشوة كما في البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده
ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جوازه
اذا لم يعلم كما لو ارتشى نفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي
رد ما قبض تبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى بالاجماع وحكى في الفصول فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى
وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وفي البحر قضى
ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى وذلك لا لانه لما اخذ المال او ابنه
يكون عاملا لنفسه او لابنه وان كتب اليه بسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة
ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتبه
السجلات والمحاضر وغيرها لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل
من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزانة وما قيل
في الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه اصحابنا واي مشقة
للكاتب في اخذ الثمن وانما اجر مثله بقدر عمله في صنعته ايضا كما يستاجر
الصكاك باجر كثير في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم
ان ما دفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا
وهو حرام منهما واما الخوف نفسه او ماله وهو حرام على الاخذ حلال للدافع
وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوي امره عند الوالي فان
كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان
اشترط وحلال للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه
حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوي امره واعطاه بعد ما سوى
اختلفوا قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه
براه مجازاة الاحسان فيحل كما في الغرر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد

والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذارا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح
لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال
وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء
من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه
معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون
عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على
المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة من المفتي لا من القاضي اذ لا بد
للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندي او ثبت او ظهر عندي
او علمت على الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا من الفظاظة وهي
خشونة القول غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا
مقبلا بغضب عنيدا اي مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه
الاشياء تفضي الى الفساد وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به اي معتمدا عليه
في دينه بالاحتراز عن الاثم وعفافه لانه ملاك الدين وعقله لانه مدار التكليف
وصلاحه لانه ضد الفساد وفهمه ليفهم الفساد والخصومة وعلمه بالسنة
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله عم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه
والاثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضه ووجوه الفقه اي طرقه وقال
مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم
وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع و
مقتضياتها واشاراتها وينبغي ان يكون شديدا من غير عنف لان
القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه
واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان
ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى منه لقوله عم من قلد انسانا
عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة

المسلمين وفي الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن
في زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت
بان اولي القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولي الاحق والاولى تجاوز
الله عنا وعن سائر المسلمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم
اجمعين وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
والاجتهاد شرط الاولوية في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا
خلافا للائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي
الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد
فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق
بهما الاحكام منهما من العام والمشترك والمؤول والنص والناسخ والمنسوخ
ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر
القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة
ولا يشترط في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا ولا
فيكفيه الاعتقاد الجازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم
لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد
يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد من معرفة عرف الناس وهو معنى
قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد
فليس بمفتي والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية
فعرف ان يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل
كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين
اما ان يكون له سند فيه او يأخذ من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب
محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر
المتواتر والمشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخزانة ان اختلاف

الائمة

الائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي
وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر
فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي
يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر
والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول
الافقه وفي المنح وان خالف ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف
عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس
وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان
حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات
والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا فيصح تقليد الجاهل
عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وفي ذلك يحصل العمل
بفتوى غيره ويختار المفتي الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله عم في القضاء
وفي الاصلاح وعند الثلاثة لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط
في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد
باب القضاء انتهى وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به اي يكره
قبول تقليد القضاء لخوف الجور وعدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال
لمن خاف الحيف لكان اولى لان احدهما يكفي كما في البحر ولا بأس به اي بالتقليد
لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله
عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا
اجبار لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقد روي
ان الامام دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا
قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال
لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق

والسفينة وثيق والملاح عالم فقال كانك تكون قاضيا وذكر البزازي في مناقبه
اقوالا حاصلها ان الامام لم يقبل القضاء ومات على التبري او احس بموته
فسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاده في
اعلى الجنان فتوحه ومن غريب ما وقع انه جي بجنازته فازدحم الناس
فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف
عشرون يوما وحرز من صلى عليه خمسين الفا وفي الهداية والكافي والصحيح
ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل بحيث عدل ساعة خير من
عبادة سنة والترغيبة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء
انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة
غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين له اي للقضاء او تعين القضاء
له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفي البحر
انه فرض عين ان تعين للاهل وفرض كفاية عند وجود غيره يعني
ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر
السلطان على فصل القضايا ولا يطلب القضاء ولا يسأل اي من صلح
للقضاء ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يسأل بلسانه لما روي انه عم قال
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
ويلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لا يسأل الامارة ويجوز تقليده
من السلطان الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج
مع انه اظلم زمانه ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام
لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رض وكان الحق بيد
علي وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب
اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رجع الى
قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم الحاكم

وفي العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح
عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم
سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لا يمكنه
من القضاء بالحق استثناء من قوله الجائر واهل البغي اي يجوز تقلده الا اذا
لم يمكن الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فحينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل
بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الآخر يسأل ديوان
قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب
بنصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما
في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني
وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق
من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضي الجديد وكذا من مال الخصوم
او من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث القاضي الجديد
امينين من نقبائه وهو الاحوط والواحد يكفي يقبضه انها اي الخرائط
بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير
ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها نسخ السجلات يجمعان
في خريطة فيكون اسهل للتناول وينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين
لانه نصب الامام ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث
القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن
حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة
يلزمه وليس المراد الزامه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه وتمامه
في البحر فليطالع ولا يعمل بقول المعزول فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله
وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بانه صار كواحد من

الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان فيه نفع لنفسه والا
ينادي عليه اياما فان حضر احد وادعى هو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا
نادى عليه في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله اي ان لم يحضر
احد بعد النداء لكن بعد ما يستظهر في امره وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه
حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه كفيلا اتفاقا فان قال لا كفيل لي
فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل اي يعمل القاضي الجديد في الودائع
وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار
ذي اليد لان اقرار غيره غير مقبول فيه بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار
ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان
هذا وقف فلان ابن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل
قول القاضي وذو اليدان لم تقم عليه البينة كما في البحر لا يقول المعزول الا
اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كانت
للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده
حقيقة يقبل اقراره بهذا اذا كان في يد مودعه لان يده كيد المودع
الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي
يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل
صاحب الغاية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ويجلس القاضي
للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا
لعبادة اخرى لان النبي عم جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله
والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشترك فيه لانه
نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها
في باب المسجد والجامع اولى من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا
اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منها وقال الشافعي

يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ولو جلس في داره
واذن للناس في الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا الا ان لكل احد حقا
في مجلسه فلا بأس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان يكون
الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه
يورث التهمة ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم
او مشغول بشيء آخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوي
الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان
لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصومة بل يخرجهم او
يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يبعث للمقضي عليه ويبين له وجه
قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ولنسبته الى انه جار عليه ومن
يستمع يحل فربما تقذف العامة عرضه بريء وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه
اخوان او بنوا الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا
لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة في البزازية قضى القاضي
بحق ثم اراد ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يعرض ذلك
على القاضي ولا يقبل اي القاضي هدية وقيل لان قبولها يؤدي الى مراعاة
المهدي اذا كان المهدي ينادي بالمراد ويقبلها ويعطيها مثل قيمتها كما في
الخلاصة الا اي له لا يرد مما من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في رده
عليهم قطيعة رحم وهي حرام او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبي
لعدم التهمة ان لم يكن لهما اي للقريب او جرت عادته بمهاداته خصومة
ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يرد ما كلها
في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي
قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر وللقاضي ان يقبلها من
السلطان ومن حاكم بلده واقتصر في التاتارخانية على من ولاه وفي الخانية

ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوى الخاصة ويحضر الدعوة
العامة لكونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة
لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من
غيره واما اذا جرت له عادة بها او لم يجر وفي الكافي وان كان بين القاضي
وبين المضيف قرابة يجيب بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان
قولهما لا يجب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وهي اي الدعوة
الخاصة ما لا يتخذ ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها
لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس
والختان عامة وما سواها خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض هذا من حق
المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا
مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه
واذا عطس شمته وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك المحل هذا
اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعوده
ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس بناحية عن القاضي حيث
يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي من
حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بين
القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف
الاعوان القاضي وبين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق التسوية بينهما
فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمي
والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما
اقرب الى القاضي فيفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره
لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل
مجلس السلطان مع القاضي ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم

السلطان

السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وحكي ابو يوسف وقت موته
قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني
مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى واقبالا ونظرا لقوله عم اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد
الخصمين دون الآخر لان في عدم التسوية كسر قلب الآخر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه اي لا يتكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه
ولا بعينه ولا بحاجبه ولا يضيفه احد الخصمين دون الآخر وفيه اشارة الى انه
لو اضافهما معا فلا باس به ولا يضحك اليه اي الى احدهما ولا يمزح معه اي مع
احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجة لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز
عنها ولان فيه كسر القلب الآخر ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله
اتشهد بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجه اعانته
فهي تهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول
اعلم مكان قوله اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما
تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح
ما روي عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء
لزيادة تجربة واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن
لا يفتي احد الخصمين قيد بالشاهد لانه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان
امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس على قول ابي يوسف
ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه اي في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال
ولا في غيره هو الصحيح لان الناس يحابون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفي
المؤنة من بيت المال ويعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون
او الميت لا يكره ولا يمازح لاذهابه هيبة القضاء فان عرض له اي للقاضي
هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء

قال عم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عليه الوقوع في الخطاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد في طرفي النهار واذا طمع في ارضاء الخصومة ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اي للخصمين ما لكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة وقد قعد لفصلها واذا تكلم احدهما اسكت الآخر لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم

فصل في الحبس

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة واذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة ولعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره باداء فابى فح يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اي الحق الذي ادعاه ولو دانقا بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه وقيل لا قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الآن الا ساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون الموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج بموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان

وجد

وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يقيد الا اذا خيف فراره فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر فاذا ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة واما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في النهر والقرض لثبوت غناه بحصول المال في الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البزازية والكفالة لان الاقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر وفي الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال بعضهم ان الدين اذا وجب بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول المدعي اليسار روي ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر في انفع الوسائل ان المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتوى فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الفقر والعلوية كما في البحر لا فيما عدا ذلك اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات اذا ادعى المديون الفقر لان الاصل في الآدمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه اي القاضي المديون مدة يغلب على ظنه انه لو كان

له اي للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص
والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين
او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة اشهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وقيل
يحبس شهرين او ثلاثة والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما لم
يعلم انه معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف
حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الان على قضاء الدين
فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته
لكن له مال على اخر فيقاضي غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية
وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون ان له مالا غائبا او
محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم احد بحالهم يسال القاضي عن المحبوس
بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا
يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان
احوط وكيفيته ان يقول المخبران بقول المخبر ان حاله حال المعسرين
في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط سماعها
حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية
وان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلى سبيله اي حل القاضي
سبيل المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة الاية
فحبسه بعده يكون ظلما الا اذا برهن خصمه على يساره بشهادة عدلين
انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه
ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ هو الصحيح
لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة
فتقبل لان العسر بعد اليسر امر عارض ايضا فيخليه القاضي بلا كفيل
الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح

وفي البزازية

وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى اخر مالا وادعى انه موسر
حتى يعلم غناه ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق
فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولئن لم تسقط بان
حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته
بعقد لا والد في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة
بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان ينبه لشيء وهو انه
اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي
دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع
عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع
عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولو له عقار حبسه ويبيعه ويقضي الدين
ولو بثمن قليل بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب
بدين قريبه كما في البحر الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد فانه يحبس
لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا
المولى لا يحبس بدين عبده المأذون وان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد
لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان
كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة يحبس بدين اخر عليه
ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه اي
في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد والا
اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما مرض
مرضا اضناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لا يخرج و
والهلاك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله بحرفته فيه
اي في الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع نفقته ونفقة عياله عسى ان يكون من
ذلك وفي القهستاني ولا يوجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف

لو كان له عمل اجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله ويمكن من وطى
جاريته ان كان فيه اى فى السجن خلوة قال الزيلعى وغيره اذا احتاج من
الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع
سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان
الوطى من فضول الحوائج انتهى فعلم بهذا ان المناسب للمص ان لا يقتصر على
الجارية لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس
على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله بلا انكار لكن ذكر توطئة لقوله و
ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه
لانهم ينتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة
فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الزائدة فيأخذون
منه فضل كسبه ولا يمنعون من التصرف والسفر كما فى الغاية ويأخذون
فضل كسبه بلا اختياره او يأخذه القاضى ويقسم بينهم بالحصص لاستواء
حقوقهم فى القوة لكن فى المديون لو آثر على احد الغرماء على غيره بقضاء
الدين باختياره فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان
دخل داره لا يدخلون معه وجلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسئلة
بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها
وقالا اذا افلسه الحاكم اى اذا حكم به فلسه يحول بينه وبين غرمائه اى
يأمرهم ان يتركوا ملازمته الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء
بالافلاس عندهما يصح ان ثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء
الا بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا اشارة الى ان بينة اليسار
تترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا **فصل** فى كتاب القاضى وانما
اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين كان مركبا

بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى الكتب
لان هذا الفصل غير مختص بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهم
لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة
المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى
عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر
لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه
من التكليف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب
لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر وكتب القاضى بالحكم لئلا ينسى الواقعة
على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه
قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اى كتاب الحكم السجل الحكمى
لانه سجل اى احكم بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد
قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن
هذا فى عرفهم واما فى عرفنا السجل كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم
القاضى وما يكتب عليه وان شهدوا على الخصم الغائب كان فى محلة اخرى او قرية
او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما
لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء على
الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان
القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا
كما سيأتى بل يكتب القاضى بها اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم
فى ولايته ليحكم القاضى المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب
وهو كتاب القاضى الى القاضى ووجه التسمية به ظاهر والكتاب الحكمى منسوب الى
الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة فى الحقيقة لان الكاتب لم يحكم

بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كانت
مخالفا رأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا
كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس
يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه
مجلس المكتوب اليه وعبّر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب
وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا
لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضه جوز بذلك وعليه اجمع الفقهاء
ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناها على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل وهما يسقطان بالشبهة
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه ايضا يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوج والزوجة وكذا الطلاق
ان ادعت على الزوج والنسب من قبل الحي او الميت بذلك الاب والجد
والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهي دين والامانة والمضاربة المجحودتين
لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لا يحتاج
الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفات والوراثة
والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف
والبعض الآخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب في المنقول كالثوب والعبد
والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى في الشهادة
وروى ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه
لا في الامة وعنه ايضا ان يقبل في الامة كالعبد وروى عن محمد قبوله في كل ما
ينقل وعليه المتأخرون وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام
الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام

الاسبيجاني

الاسبيجاني وهو مذهب الائمة الثلثة ولا بد ان يكون من معلوم الى معلوم
بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان بن فلان
وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم
اي المدعي المعلوم على معلوم اي المدعى عليه فان شاء قال بعده اي بعد ان
يقول الى فلان بن فلان والى كل ما يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين
حتى لا يكتب المطلوب اليه على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ويقرأه اي القاضي
الكاتب الكتاب على ما يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب
اليه ويعلمهم بما فيه اي في الكتاب ان لم يقرأه اذ لا شهادة بدون العلم ويكتب
اسماؤهم اي اسماء الشهود الطريق وكذا انسابهم داخله في كتابه وفي التبيين
وغيره ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر
جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز
ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان
مشهورا يكتفي باسمه المشهور ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على
الظاهر لا يقبل هذا في عرفهم واما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به وفي الدرر
يكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ويختمه اي الكتاب بحضرتهم اي
بحضرة الشهود ويحفظون اي الشهود ما فيه اي في الكتاب لانهم يشهدون و
يسلمه اي الكتاب اليهم اي الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه كتبه لما
ابتلى بالقضاء وهو قول ابي يوسف آخرا قيل اذا كان الكتاب في يد المدعي
يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختاره
الامام السرخسي قوله اي قول ابي يوسف آخرا وليس الخبر كالعيان يعني
ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما
ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس

وان كان الاحتياط فيما قالا واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر
الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم
لانه لالزامه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيرها بان حضوره شرط قبول
البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب والا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب
على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة انه كتاب فلان
بن الفلان القاضي والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم
الكتاب الى المدعي كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به وختمه وسلمه
الينا في مجلس حكمه كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعند
ابي يوسف يكفي بشهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط
ان يقول قرأه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه وعنه اي ابي يوسف ان الختم
ليس بشرط فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي لكن لا بد
من اسلام شهوده بالاتفاق لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل
المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما اذا اقر فلا
حاجة الى الشهود فاذا شهدوا سواء كان على ما قالاه او على ما قاله
القاضي المكتوب اليه فتحه اي المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود
كما في الهداية وهو الصحيح وفي الغاية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح
عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين
لو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لانه
ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا
به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني وتبطل الكتاب بموت القاضي
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه
عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكمي لكونه واحدا

من

من الرعايا فخطابه لا يعد كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد
وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قرأ الكتاب لا تبطل
في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا تبطل مطلقا
سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضي به وهو
قول الائمة الثلاثة وتبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه
اي بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لا يبطل لان
الغير صار تبعا للمعرف لعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه
على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء وفي
المحاضرة وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اي وارث
الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب
قبل موت الخصم او بعده واطلق الخصم فشمل المدعى عليه واذا علم القاضي بشيء
من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شيء
حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وفي شرح الوقاية لابن المكارم وهل
يقضي القاضي بعلمه في حقوق اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن
هذا قال لا يقضي بعلمه وفي حدود وبين حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضي
بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل
قضائه او في غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضي
بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على
الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي
وعندهما يقضي **فصل** قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان
سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان
في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك

احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد و بذكر اصل يجمعها و هذا الفصل لبيان
ذلك وما يلحق به و يجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة
لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة في غير حد وقود ولا
تجوز فيهما شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود
فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء
الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان يصح في الحدود والقود لشبهة الانوثية كما في البحر
ولا يستخلف قاض على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوي
انه نافذ ولا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف بان قيل
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في القهستاني
فلو جعل القاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء
تقليدا وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن القاضي في الاستخلاف فاستخلف
رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور
بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضي الذي استناب او لولده بتبينه جاز قضاؤه
ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البزازية
لا يقضي القاضي بالحجة الغليظة بكلام النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره
بخلاف المأمور بالجمعة فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتفويته فكان
الامر اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف القاضي
المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل المفوض اليه لانه صار
نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قال له من قبل السلطان استبدل
من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض اليه بل هو
نائب الاصيل حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انعزل بموته بخلاف موت
الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل امراؤه وفي الفواكه البدرية
ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط

اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه
وهذا قيل لا ينعزل القاضي اذا عزله السلطان ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل
وينعزل بعزل النائب القاضي وللقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي
وسمع السلطان ينعزل والا لا وقيل لا ينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك
عزله وغير المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه
الاصيل بعد استماعه جاز قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود
حصول رأي الاول وقد وجد كما في الوكالة اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا
وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز واذا رفع الى القاضي حكم
قاض آخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين
وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء والمجتهدين رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين في الاصح امضاه القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا
لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه لينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد
الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء اولا ينقض بما دونه ان لم
يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل بتقديم
الوارث على الدين فان الاول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني او السنة
المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطئ اذ هو مخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة والاجماع كالقضاء بحل متعة النساء
لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف الفقهاء
حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في
موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر
المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان
كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة في

في زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم
بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر
فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكي عن ابن
عباس رضي الله عنهما لكن الصحابة رضي الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل في اصول
الفقه يعتبر اختلاف الاقل في مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة
بما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن الاكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان
المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا
وفي المنح نقلا عن شرح الادب لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع
الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف
واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلافا للث فقيل والخلاف
من اثار البدعة والاختلاف من اثار الرحمة والقضاء يحل او حرمة ينفذ
ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله عند الامام ولو وصلية بشهادة
زور اذا ادعى بسبب معين من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان
وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان كان ينفذ ظاهرا وهو قول
زفر وهو قول الائمة الثلاثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه تزوجها
وحكم به حل لها تمكينه اي اذا ادعت المراة على الرجل انه تزوجها فاقامت
على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وحل لها تمكينه من الوطئ عند الامام
لما روي ان عليا كرم الله وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامراة بشهادة
الشاهدين فقالت له يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجني فقال شاهداك
زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا
بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان

القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر
بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف
على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا
لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لان ما يثبت في ضمن
صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه خلافا لهما لان شهادة
الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن
فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واعلم ان هذا ان
انما عطفا ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان يكون في المحل مانع
لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد
الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى بشهادة زور طلقها ثلاثا
ثم تزوجت لزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام
وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما
فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابي يوسف انه يحل للاول سرا او
وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي
التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم احتمال الانشاء
في نفس الملك بدون السبب كما في الصحيح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا
ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي
بها لا يحل له وطؤها بالاجماع والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه والباء
في قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء
بما هو خطاء عنده وبه يفتى كما في المحيط والهداية وعند الامام ينفذ لو
قضى ناسيا وفي العمد روايتان عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ
لانه ليس بخطاء بيقين ففي الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ
قضائه وعليه الفتوى وفي المنح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان

ان يفتي بقولهما لان التارك عمدا لا يفعل الا لهوى باطل لا لقصد جميل
واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون
معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد
خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير
قاضيا بالنسبة الى تلك الحكومة كما في المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف
في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف
المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا
على حاله ولا يقضي القاضي اي لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضي له عندنا
لان القضاء بالبينة وهو لا يعلم الا اذا سلمت خلافا للشافعي وفي البزازية
قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر قال صاحب البحر
ولذا افتينا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه
قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ
ورجح الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف
في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان
ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل
بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى
على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر
انه انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره
الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله
لا يقضي على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب دلالة الا ان يحضر من يقوم
مقامه حقيقة كوكيله وابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي
انما يحكم على الغائب وعلى الميت بحضرة ويكتب في السجل انه حكم على الغائب
بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه او شرعا عطف على قوله حقيقة اي

باقامة

باقامة المتبرع عنه كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا
او حكما لكن يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعي على الغائب سببا لازما لما يدعي
على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه
ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي لانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع
دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه فقضى القاضي بها عليه وهذا قضاء
على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر نصب خصما
عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار اشتراها من الغائب او ادعى عليه الكفالة
بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضي القاضي على الحاضر والغائب
وان لم يكفل بامره لا يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال
القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك او ادعى المشهود عليه
ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعتقه يقبل ويقضى
عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف
امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان
القرشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالبينة ايضا كما في اكثر الشروح
لكن لا يخفى ان كونه امة بنت فلان القرشية لا ينافي كونها امة لجواز ان
امها امة فتكون امة تبعا للام فتدبر وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع فيهما
فان كان ما يدعي على الغائب والاولى وان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض
المتأخرين على ان الشرط كالسبب الجامع للتوقف واطلق ذكر الشرط كما
في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب
لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق
فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل
بينتها في الاصح وان تضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان

الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنح واما حيلة اثبات طلاق
الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط
كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بالطلاق ومنها دعوا الكفالة
بنفقة العدة معلقة بالطلاق ويقرض القاضي مال اليتيم وكذا مال الوقف
والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ
لكونه مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك لذكر الحق
مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قال المولى سعدي فيه اشارة الى انتصاب
ذكر الحق لكونه مفعولا ليكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم للصك
ولا يجوز ذلك اي الاقراض للوصي بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال
حتى لو اقرض يضمن ولا للاب في الاصح وفي المنح وفي الاب روايتان
اظهرهما كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح
ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى
من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق
ونهب فيجوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور والغرم يكون على القاضي
في ماله ان قضى بذلك معتمدا واقر به ولو قضى خطاء فعلى المقضي له فصل
في التحكيم هذا من فروع القضاء وتاخيره لانه ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار
حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة
فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا او محدودا في قذف لم يصح
ويشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا
فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه
من اهل الشهادة في حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما
اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ولو حكم بينهما صح الحكم لانهما

التزاما

التزاما ورضيا به لولايتهما على انفسهما وينفذ حكمه اي حكم المحكم عليهما
ببينة او اقرار او نكول او اخباره باقرار احد الخصمين بان قال لاحدهما قد
اقررت لهذا بكذا او قضيت عليك ونفذ اخباره بعدالة الشاهد بان قال
لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندي وحكمت كذلك حال ولايته اي
بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار والعدالة مفيد لوقوعه قبل قوله
حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين
قياسا على سائر القضاء بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول
ولكل منهما اي من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان
لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد
احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم يكن الوكالة بالتماس
الطالب لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى قاض امضاه ان
وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون القاضي
الاخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه والا اي
وان لم يوافق مذهبه نقضه ان لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة
فلا يلزم القاضي اذا خالف اليه ولا يصح التحكيم في حد اذ فيه حق الله وقود
لانهما لا يملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة
تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فلا يجوز فيه الاستيفاء ما يصلح واستيفاء
الحد والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم في سائر
المجتهدات وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة او الاجماع بالطريق
الاولى قالوا اي مشايخنا ولا يفتى به اي بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام
وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب
باللسان وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتوى الصغرى بقوله تكتم هذا

الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يكتب لا يحل
فليتأمل فيه انتهى ولو حكماه في دم خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ
لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ ايضا في حق العاقلة
لانهم ما رضوا الحكمه كما لو حكماه في عيب معيب فقضى برد ليس للبايع ان
يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه قيد
بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطاء
وان لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله عليه السلام
للاولياء قوموا فدوه فلا يصح لحكم المحكم ولا المولى اي القاضي من جهة
السلطان لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانه يتهم بحكمه
بهم ويصح حكمهما عليهم كالشهادة وحيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم ويصح
لمن ولاه وعليه لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه
مسائل شتى جمع شتيت اي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا
مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر مبتدا محذوف تقديره هذه
مسائل شتى فاذا قلت جائني القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين
ليس لذي سفل عليه اي على السفل علو لغيره ان يتد اي لا يدق وتدا
في سفله او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي
الديوان بالفتح وهي الروزنة وفي البحر بالفتح نقب البيت ويجمع كوى وقد تضم
الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء على المزارع والجداول وفي الصحاح
ان الجمع يمد ويقصر بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه او يضع
جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضى سفل عند الامام لكونه من اسباب
الضرر فيمنع القاضي وعندهما الكل منهما اي لكل من صاحب السفل والعلو
فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر اذ هو تصرف في ملكه وقيل قولهما تفسير
لقوله اي لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر وما لا ضرر فيه فلا خلاف

بينهم

بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو محل وقوع الشك فيما لا شك في عدم ضرره
كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع
اتفاقا وما شك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع
لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده
الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا
يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه
فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف
فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف
في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه
اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفي البحر لو
انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو
ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من الانتفاع
والسكنى حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لكونه مضطرا في ذلك وليس لاهل زايغة
او سكة مستطيلة صفة الزايغة اي طويلة تتشعب اي تتفرع منها اي من
الزايغة المستطيلة مستطيلة غير نافذة الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق
الزايغة المستطيلة فتح باب في حائط دارهم في السكة المتشعبة لان فتحه للمرور
وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المتشعبة لانها ملكها باجزائها
فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك
الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون
صغيرا للريح والضوء فلا يمنع وفي النافذة المتشعبة والمستديرة التي
لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة غير نافذة لهم
اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المتشعبة اما النافذة فلان
المرور حق العامة وهو من جملتهم واما المستديرة التي يتصل طرفاها بها

فلانها سكة واحدة من اولها الى اخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل
السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا
كانت مثل نصف دائرة او اقل واما اذا كانت اكثر من ذلك لا يشفع اهل الاول
بابا فيها لكونها سكة على حدة ومن ادعى هبة في وقت يعني ادعى رجل شيئا في
يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه في وقت كذا فسئل بينة اي فسأل القاضي
بينة لانكار المدعى عليه فقال المدعي جحد في المدعى عليه الهبة فاشتريته منه او لم يقل
المدعي ذلك اي جحد في الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه
في الفصلين لان المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء
قبلها اي قبل وقت الهبة لا يقبل برهانه كما ادعى اولا انها اي الدار مثلا
وقفت عليهم ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل
بخلاف ما لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق
ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب
ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي التبيين
ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق
بان يجعل الشراء متأخرا وفي البحر ان قوله جحد في الهبة اشارة الى انه لا بد
من توفيقه ولو ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو اي
المدعي خصومته حل له اي للمدعي وطؤها اي وطء الجارية وكان الظاهر ان
لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده
للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الجحود انكار العقد من الاصل
ولهذه المناسبة جعل الجحود مجازا عن الفسخ كما في التنوير جحود ما عدا النكاح
فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل بخلاف البيع ومن اقر بقبض

عشرة

عشرة دراهم من رجل وادعى انها اي العشرة زيوف او نبهرجة صدق
مع يمينه لان الدراهم يقع عليها اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا
لا يصدق اذا ادعى انها ستوقة لان الدراهم لا يقع عليها وقال صاحب المنح
ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان
البيان منه موصولا ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او
بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الجياد والحق يوصف التمام
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء
كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
لا يصدق لامكان التأويل فالحاصل ان كان موصولا صحيح في الكل
والتفصيل في المفصول والفرق ان المسائل الثلاث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح
موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بعشرة جياد فقد اقر بكل
منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل
في حق الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان
موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر والزيوف
ما يرده بيت المال للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار والنبهرجة ما
يرده التجار ايضا اي كما يرده بيت المال للرداءة مقبول عند بعض الناس
والستوقة ما غلب غشه اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهي
معرب سه توية فيه بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات
فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة
او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفي التنوير اقر بدين
ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه ومن قال

لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء وقال هو لك او لفلان ثم قال له في
مجلسه ذلك نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد برد
المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كذب من
قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد
بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب
باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع ومن قال لمن ادعى
عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو اي المدعى عليه
على القضاء او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون
بعد الوجود وكذا الابراء وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت
ثم يقضي كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه
على من ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص
على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر واقام المدعي
بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقامة بينة تقبل وان زاد
على انكاره ولا اعرفك او رأيتك او لا جرى بيني وبينك معاملة او
مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان فلا يقبل برهانه على القضاء او الابراء
لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة
وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك
فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع ولو
ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها اي رد الامة بعيب فانكر الآخر البيع

لم اهن

فبرهن المدعي على البيع منه وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع
برهان المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأ عن العيب
وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح
وذكر ان شاء الله في آخر صك اي من كتب صك المشتري مثلا وذكر
في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله تعالى
قال وذكر ان شاء الله تعالى ولم يقل وكتب لان كتب الحجة ليس كالذكر
في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره ولمن قام بهذا الذكر فهو ولي
ان شاء الله تعالى يبطل كله اي كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء
واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه اما لو ترك فرجة فلا
الا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل آخره الى ما يليه فقط
وهو استحسان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب
متعاطفة متصلا بها فانه يرجع للكل وما للاستثناء بالا فالى الاخير فصل
في القضاء بالمواريث ذكرها مسئلتين تتعلق باستصحاب الحال وهو الحكم
بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في آخر مات نصراني فقالت زوجته
اسلمت بعد موته ولي استحقاق الميراث وقال وارثه بل اسلمت قبله اي
قبل موته لا ميراث لك فالقول له اي للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر
القوم قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى الاوقات ولنا ان سبب
الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة
والظاهر لا يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته
النصرانية اسلمت قبل موته ولي استحقاق الميراث وقال الوارث

بل اسلمت بعده وليس لك الميراث يعني يكون القول للوارث ايضا
ولا يحكم بالحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومحتاجة اليه اما الورثة
فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير
بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون
ظاهر كاخبار الآحاد وكثيرا ما يوجب استحقاق كما في المنح وان قال المودع
بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له غيره اي غير
هذا الابن قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع
اليه شيء حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه
اي الى الابن لان ما في يده ملك الورثة خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا اخوه لشقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى
في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال
وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او كفيل او المشتري منه
فانه لا يدفعها اليه كما في البحر وان قال المودع لآخر بعد اقراره للاول
هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري قضى للاول لا للثاني
لانه لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا
عبرة لاقراره للثاني لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثاني ففي
الغاية انه لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره له وفي النهاية فان قيل
ينبغي ان يضمن المودع ههنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول
اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه
يضمن للقاضي قلت هذا يضمن ايضا نصيبه اذا دفع المقر الاول بغير قضاء
القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح ولو قسم الميراث بين الورثة او
الغرماء بشهادة لم يقولوا اي الشهود فيها اي في هذه الشهادة لا نعلم وله
وارثا آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة او الغرماء كفيل وهو

اى

اي اخذ الكفيل من قبل القاضي كما في البعض احتياط ظلم اي ميل عن سواء الطريق
وهذا كشف عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفي الغاية اي
دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه بهذا اي
عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد يصيب وتمامه في البحر فليطالع وعندهما
يؤخذ لان في التكفيل نظر للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر
موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا لاطلاقه فيشمل ما اذا ثبت الدين والارث
بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني
وهي واردة على الاطلاقه ويشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا
لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه
حتى يغلب على ظنه انه لا وارث غيره ويجزم له اتفاقا ومن ادعى شخص
على آخر عقارا ارثا له اي لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعي عليه اي
ما ادعاه دفع اليه اي المدعي نصفه اي نصف ما ادعاه من عقار مقسوما
وترك باقيه اي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ
كفيل منه اي من ذي اليد ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند الامام
هذا ظاهر في صورة الاقرار وايضا في صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم
عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم وقد ارتفع
جحوده بقضاء القاضي اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده
قبل ذلك الاشتباه الامر فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد
الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا وان
كان جاحدا اخذ اي القاضي النصف الآخر منه اي من ذي اليد ووضع
عند امين لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه وفي المنقول يؤخذ منه اي من
ذي اليد بالاتفاق ان كان الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ ويوضع
عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لامكان كتمان المنقول

بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك القاضي بيع المنقول على الكبير
الغائب دون بيع العقار وقيل هذا على الخلاف يعني عند الامام يترك
نصف الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع
على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كما
في البحر واذا حضر الغائب دفع اليه اي الغائب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم
الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد
مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين
وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب
احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد كونها
في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو
الحق وغيره سهو انتهى ومن اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل مال
لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي ولو قال مالي او ما املك
صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارة بلغ
النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر
جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان
والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه
الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده واذا
صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف
ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الاموال
وتدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لكونها مصرفها مصرف
الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة ولذا
وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه في النهاية

ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اي لهذا الشخص مال غيره
اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه اي من غير ذلك المال قدر قوته اي
قوت نفسه وعياله لاحتياجه فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسكه
ليكون موفيا ما اوجبه ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس وقيل
المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة
على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير
تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من ماله صدقة وهو لا يملك
الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كما
في البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايصاء فهو وصي حتى باع شيئا
من التركة بعد موت الموصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه لا يصح بلا علمه بخلاف التوكيل اي لا يصح بدون علم الوكيل بذلك
ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوراثة واما الوكالة
فانابة ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم تثبت له الولاية وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان
ذلك الفرد فاسقا اي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد
سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا وليس فيها الزام كسائر
المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي لا يقبل في العزل عنه والظاهر
ان الضمير راجع الى الوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى
في العزل اي لا يقبل في عزل الوكيل تدبر الا خبر عدل اي لا يقبل خبر فاسقين
وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وظاهر قوله لا يقبل
خبر فاسقين وهو ضعيف والصحيح قوله وتثبت هذه الاحكام لان تأثير
خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد

عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام وعندهما هو
اي العزل كالاول اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان
فاسقا كما في الاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلثة شرط في العزل والنصب عدلان
وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه باخبار السيد بجناية عبده يعني لو اخبر به فاسق
للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء وعندهما يصير والشفيع
بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما
يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راضية
بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرايع متعلق باخبار مقدر اي من اسلم
في دار الحرب فاخبره بالشرايع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما لان لكل واحد منهم من
جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفي الشهادة وله ان فيها الزام من وجه
دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة
والعبد والصبي وان وجد العدد والعدالة هذا مقيد بان يكون غير الخصم ورسوله
فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل
بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل
فليطالع ولو باع القاضي او امينه عبدا الرجل للغرماء لاجل ديونهم واخذ المال
اي اخذ القاضي او امينه فضاع واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن
القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل
واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم
تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول له القاضي
جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف
المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم
فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند
تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا محجورا عليه ولو باعه اي العبد

الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع وقبض ثمنه ثم استحق العبد
او مات عبده قبل قبضه اي قبض المشتري من الوصي وضاع المال اي ثمن العبد
رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما
اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لان نصبه ليكون قائما
مقام الميت وهو اي الوصي رجع على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره
ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقييد بامر القاضي
اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري ولامر القاضي
وعدم امره سواء وفي التنوير اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك
قاض عدل قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعل وسعك فعله و
لا يلزم عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وتصديقه طاعة له
وقوله مثل هذا القاضي حجة وقال آخر وهو مذهب مالك وان فعي لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من
مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا
وفي البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله في امر القاضي العدل غير العالم
ان استفسر فاحسن تفسيره اي لو قاله قاض جاهل عادل يلزم ان
يسأل عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال استنقيت
المقر بكما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع له فعل ما امر به والا اي وان
لم يحسن تفسيره فلا وسعك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل
بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الجناية بفسقه
ما لم يعاين سبب الحكم اي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء
التهمة ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان
قضيت بها اي بتلك الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال

ذلك الشخص بل اخذتها الا انك الالف او قطعت يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت
على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اي الاخذ او القطع حال ولايته
اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه لان المدعي يكون الاخذ في
حال قضائه فكانه رضي بشهادة الظاهر وهو ان القاضي لا يظلم في قضائه
لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ فتتعطل امور الناس ولو قال ذلك الشخص القاضي
فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في زمان ولايته
فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا
صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له
كما لو قال طلقت او ما اعتقت وانا مجنون او جنونه كان معهودا وقوله
وهو الصحيح احتراز عما قال السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك
بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة
في الاسناد يحكم الحال والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي يضمن
القاطع والاخذ هنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن
في الاول اي فيما اعترف المدعي بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع
او الاخذ بما اقر به القاضي لم يضمن لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار
اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما في الفصل الثاني بما اقر به القاضي
يضمن لانه سبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وفي التنوير صبت
شخص ونهاه الدافع عند الشهود وقال الصاب كان الدين بحق وانكره المالك فالقول
للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله والله

اعلم

اعلم كتاب الشهادة ثم اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها
كثيرة ثابتة في اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون
شرطا شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة
ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها
واحد وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة
لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب انتهى
هذا ليس بمستقيم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم
صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان
يكون ادعى عند القاضي ولم يجد من يثبت به مدعاه وذلك ان حاضر يجب
ان يشهد فهذا فيه طلب حكمي لان المدعي ادعى عند الحكم الا وهو يطلبه من يشهد
له بحقه كما ذكره المقدسي وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة
لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك
بالنصوص والاجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم
وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد وقوم شهود
اي حضورا وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود
وتمامه في البحر فليطالع وفي التبيين هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا تخمين
وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبئ
عن المعاينة ويسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى
وهي خلاف الظن وانما هو معناه الشرعي ايضا كما في البحر وعن هذا قال هي
اي الشهادة اخبار شرعي بحق اي بمال او غيره للغير اي حصل لغير المخبر
من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الاقرار فانه اخبار به لنفسه
في يده وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما لا يخفى

كما في القهستاني على الغير فيخرج الاقرار اذ هو اخبار عن نفسه وتدخل فيه
الشهادة بالزنا والبيع ونحوها عن مشاهدة لا عن ظن واليه الاشارة المصطفوية
حيث اذا رايت مثل الشمس فاشهدوا والا فدع وفي العناية وفي الاصطلاح
اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس
يشملها الاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار
الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد
برؤية كذا البعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما في الفتح ومن
تعين لتحملها اي الشهادة بان لا يجد غيره ممن هو اهل الشهادة لا يسعه
ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لان في الامتناع من تضييع الحقوق وان
لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ويفترض اداؤها اي اداء الشهادة
بعد التحمل اذا طلبت اي الشهادة منه اي من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان
نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده اذا كان له ضد
واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا
قطعا لفرضية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد وبهذا اسند الاثم
الى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرفت ان اسناد الفعل الى محله
اقوى من الاسناد الى كله تقول ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته واسناده
الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب
اذا كان موضع قريب من موضع القضاء وان كان بعيد بحيث لا يمكن ان
يجيء الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأثم بتركها ولو كان شيخا
كبيرا لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والا فلا وفي البحر
لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه ان الزوج طلقها ثلاثا
وان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد

بالدين

بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك
سواه ممن يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض
كفاية وفي الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته بتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن
تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم
يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه مؤدي الى تضييع الحق قال
شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وسترها
وهو احسن لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك
وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فيشهد وكفى به قدوة وكذا نقل
عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى من يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق
العباد وفي البحر تفصيل فليطالع ويقول الشاهد في شهادة السرقة اشهد
انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب لا سرق المتحرز عن وجوب الحد وضياع المال
لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة وحكي
عن هارون الرشيد كان جمع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل
على آخر اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال
ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق
فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر
اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما
يسقط الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص
في العدد المذكور كما في البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم

اي ستر الشهادة في الحدود افضل من ادائها
يعني انه مخير بين ان يظهرها لاقامة الحد وبين ان يسترها
الفتن او ... وبين ان يسترها

جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعاوضة بين هذه وبين
قوله فاستشهدوا واشهدوا الاية واجاب في الفتح بانه مبيحة وتلك مانعة
والتقديم للمانع وهذا الاشتراط لانه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب
من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة
تحقيق لمعنى الستر وشرط للقصاص وبقية الحدود وكذا اسلام كما قرر
وردة مسلم ذكر في التنوير رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فلا يقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله عم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود
والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود
والقصاص تندرئ بالشبهات وشرطت للولادة والبكارة وعيوب
النساء مما لا يطلع عليه الرجال امراة حرة مسلمة لقوله عليه السلام شهادة
النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط
الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امراتين مقام رجل واحد وعلى
مالك في اشتراط امراتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة
بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجابها فانفق نظره
عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تايدت الشهادة
بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها
تأيدت بالاصل هي البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت
عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب
يحلف البايع لينضم نكوله اي قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع
كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع ترد عليه

الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف
قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن
لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري في الاية التحليف وكذا شرط شهادة امراة واحدة
لاستهلال المولود في حق الصلوة عليه بالاجماع لانها من امور الدين لا في
حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا
اي كما تقبل شهادتها في حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها
الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي واحمد
وهو الراجح كما في الفتح وشرط لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع
عليه الرجال رجلان او رجل وامراتان مالا كان الحق او غير مال كالنكاح والرضاع
والطلاق والوكالة والوصية والرجعة واستهلال الصبي للارث والعتاق
والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل
وقصور الولاية واختلاف الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة
وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل
قبول شهادتهن لوجود ما تبتني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء
وما يتعرض بهن من قلة الضبط بزيادة النسيان يجبر بضم الاخرى اليها فلم
يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق
تثبت بالشهادة والتي لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل لئلا يكثر خروجهن
كما في الهداية وقال صاحب الغاية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل
وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف
وبيان ذلك ان نفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى
العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدا فطرتهم والثانية

ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتهيئا لاكتساب النظريات
بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة تحصيل النظريات
المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتسابه ويسمى العقل بالفعل والرابع
ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط
التكليف وهو العقل بالملكة فهو نقصانات بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان
كان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه
السلام ناقصات عقل المراد العقل بالفعل وكذلك لم يصلحن للولاية
والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن النسيان ايضا فتامل انتهى وشرط
للكل الحرية فلا تقبل شهادة والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم
وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول على ما اذا شهد الكافر على مثله
والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الاحتراز عما يعتقده
حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي
ولكن ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان
الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق
فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة اي لفظ اشهد
في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد فلا تصح الشهادة لو قال اعلم او
اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط
فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه
من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسال قاض عن شاهد

كيف

كيف بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر العدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسال القاضي للسر
وذكر في العلانية الا في الحدود والقود فانه يسال القاضي ويذكر في العلانية ان طعن
الخصم او لا بالاجماع لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
يسال في سائر الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان عصره مشهور بالخير في الحديث لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه
قرنا رابعا وفشا فيه الكذب لتغير احوال الناس وبه اي بقول الامامين
يفتى في زماننا لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعتبرات ومحل السؤال
على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي
اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم ويجزي الاكتفاء بالسر في زماننا
تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل ويكتب اليه
كتابا فيه اسماؤهم ونسبتهم ومحلتهم ومسجدهم فيسال عن جيرانه واصدقائه فاذا
عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب والله اعلم او لا يكتب
شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور
ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية ان يجمع بين المعدل
والشاهد في مجلس لينفي شبهة تعديل غيره ويكتفي للتزكية ان يقال هو عدل
في الاصح لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية
والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم
وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد او المحدود في قذف
اذا تاب قد يكون مع انه لا يجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل
الخصم بقوله هو عدل لكن اخطا بشهادة او نسي كيفية الواقعة هكذا قال
الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود بهذا ومراده هو قول من يرى السؤال

عن الشهود واما على قول من لا يراه فلا يأتي ذلك لانه لا يرى السؤال
عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرّع عليها على قول من يرى
وعندهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر
اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح واطلق
الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل
صح قوله كما صرح في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح لكان اولى
فان قال الخصم هو عدل صدق اي صادق ثبت الحق اي المدعى لانه اقرار منه
ثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم
عدول لا يجوز منهم النسيان والخطاء ولا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا
كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن الصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما
شهدوا به علي بقوله هو عدول فيما شهدوا به علي ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة
والرسالة الى المزكي يعني صح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد
ورسولا من القاضي الى المزكي عند الشيخين لان التزكية من امور الدين
فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز التزكية من العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاثنان احوط
لان فيه زيادة الطمأنينة وعند محمد لا بد من الاثنين وهو قول الائمة الثلاثة
لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة فيشترط
فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد
فان رضي يجاز اجماعا هذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط
في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي وعن هذا قال ويشترط الحرية
في تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف

ويشترط

ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية فصل لما فرغ
من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان ما يتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما يثبت
بنفسه بلا اشهاد والثاني لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول
وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او رآه من المبصرات كالبيع والاقرار
وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات كما في الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما
كما في البحر والغصب والقتل مثال ما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من
الافعال مبني للمفعول عليه اي على ما ذكر من جانب المدعي لان كل واحد منهما ثابت
الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة
البيع مبادلة المال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع
جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول
لا يصح لا يقول اشهدني فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين
ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم انه هو لانه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم
وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء
الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه
ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان ابن فلان فلا يجوز لمن يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها
حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة العدلين انها فلانة بنت فلان

ابن فلان ما دامت حية او يمكن ان يشهد ان يشير اليها فان ماتت فيحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلانة بن فلان كما في الدرر ثم شرع
في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اي لا يشهد على شهادة
شاهد من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة
غير ثابتة الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع انه لم يتحمل حيث لم يشهد عليه
او اشهاد الغير عليها اي لا يشهد على شهادة من سمع الشهادة على الشهادة ما لم يشهد
هو اي الشاهد الاصلي عليها اي على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد مني ان
فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز له مع ان يشهد لان كلا من الشهادة
والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء واذا يستلزم التحميل والانابة
وهو لم يحمله لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند القاضي ان له
يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه
ما لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد ان لا يتذكر ولا للقاضي
اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية
قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا
بخطه او بخط غيره وهو معروف قرأة على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة
او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا تحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة
والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة
لوقوع الامن من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف فيما اذا كان محفوظا
في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا او لا وعندهما يجوز ان كان
محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا
وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر
وغيره جوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد

قال

قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البزازية بانه يفتى
بقول محمد وفي السراج وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وفي المنح وقولهما هو
الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع بما لو
النفا الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات
والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل وولاية
القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان
فلانا وقف بهذه الضيعة مثال هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررنا في آخر
الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا
ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة واسبابها خواص من
الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت
احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لان في البزازية
وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما
يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة
فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة
على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه في آخر الوقف وظاهره
التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء
والعتق واختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها
فيه اجماعا ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف
الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيهما به ولكن في البزازية
والظهيرية والخ انه ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع
اذا اخبره بها اي قبله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق من
عدلين او عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يبنى
الحكم في المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط

في الكل واما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ
على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام
فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق المخبر وفي
الموت يكفي عدل ولو كانت انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس
يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحد عدلة وفي التبيين
انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت
كغيره وانما تشترط العدالة في المخبر في الغير المتواتر فلا تشترط العدالة ولا
لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي
اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادة واحد
ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته
فيشهد هو مع ذلك الآخر فيقضي بشهادتهما ويشهد من رأى جالسا
مجلس القاضي القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض اي
يحل ان يشهد الرائي على ذلك الجالس انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام
اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من رأى رجلا وامرأة يسكنان
معا في بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد بذلك
وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد
من الاخبار بانها زوجته كما في التبيين ويشهد من رأى شيئا سوى الآدمي
في يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فيه تصرف الملاك انه اي ذلك الشيء
له اي للمتصرف ان وقع في قلبه اي قلب الرائي ذلك اي كونه له وان لم يعاين
اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة
في الاسباب كلها فيكتفى بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن
ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وفي
الفتح قال صدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه

في القلب

في القلب فلو رأى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك لمجرد
يده كما في البزازية والآدمي اي لو رأى شخصا هو يدعي انه عبده او كان
صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يكون مميزا بنفسه فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذي اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذا
الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا قدرة له فيثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان
كان صغيرا او كبيرا يعبر عن نفسه ولم تعلم رقه لا يحل للرائي ان يشهد بالملك
لذي اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن
الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك
لذي اليد بشرط ان لا يخبر عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة
بالملك كما في الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز
له القضاء بالملك كما في البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقريره ان
الشاهد اذا فسر للقاضي انه عن سماع او عن معاينة يد لم يقبل لان القاضي
لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه في يد انسان
سهو انتهى وفيه كلام لان الزيلعي قال ان القاضي لا يقضي به قضاء
حكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي
قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره
المقدسي تدبر ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز
فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انا اشهد على هذا بالاستماع او بمعاينة
اليد بان يقول اشهد به لاني رأيته في يده لا يقبلها اي لا يقبل القاضي
شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق
به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في
الوقف وان فسر لا تقبل وفي النسب والنكاح ايضا وان فسر في الاصح
وفي الموت ان كان مشهورا وان فسر بانه سمعه وان لم يعاين

تقبل انتهى لكن اذا استند الى من يوثق به كما في البحر وفي الزاهدي شهد فيما
يقع بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر
دفن زيدا وصلى عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو اي حضور دفن زيدا
وصلاته عليه عيان للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما
علم فوجب قبولها باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ
من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه
الشهادة ومن لا تسمع قدم ذلك على هذا لانه محل الشهادة والمحال شروط
والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة
لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق
كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب
لا يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق
وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن
في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف او العبد
او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او
عكسه نفذ حتى لا يجوز ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم
القبول عدم حله انتهى لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان
فيما تسمع عليه او لا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهي غير معتبرة لشبهها بنغمة
اخرى وقال زفر وهي رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسامع
كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه في النصاب جازما به
غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال
في النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة
فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغي يقول وجزم به في النصاب من غير

ذكر

ذكر خلاف كما ذكره المقدسي في الدين والعقار خلافا لابي يوسف والشافعي
فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل
شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف
والعقار بالتحديد وكذا في المحدود ولا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها
بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق
غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو
عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت
القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا
او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع
القضاء لانه لا اثر له في نفس قضاء القاضي للعمى العارض لان هذا بعد اداء شهادته
فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مدبرا او
مكاتبا او ام ولد او معتق البعض والصبي لان الشهادة من باب الولاية لهما
الا ان تحملا اي الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لانهما
اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما اهل
ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم
فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة
متى ردت الشهادة لعلة ثم زالت فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة
العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده
فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز
لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان
الصغير كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي
ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام
لان صاحب الكافي قال وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما

فيكون مجتهدا فيهما فتبع ولا تقبل شهادة المحدود في قذف اي لقذفه وان وصلية
تاب عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء
منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدا ليس من جنس الاول
اذ هو اخبار وما قبله امر ونهي فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار
منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفي البحر والاوجه
انه متصل وتمامه في البحر فليراجع ولان الشهادة من تمام حده وفيه اشارة الى
ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب
تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد
وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء
كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه
وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو قام بينة
بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو قامها قبله لم يحد
فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق
مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافر ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل
الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم
يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه
لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا احدث
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان
وصلية علا سواء كان الجد صحيحا او فاسدا او فرعه وان سفل لقوله
ع م لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما
على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا لا تقبل على اصله وفرعه الا اذا
شهد الجد على ابنه فانها لا تقبل مطلق الفرع فيشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة
ولد الملاعنة لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد

من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها وللزوج ابنته ولامرأة
ابيه وعبده اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين
او لم يكن لقوله عليه السلام لا شهادة للمولى لعبده ولانه شهادة من نفسه
من وجه ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولا تقبل من احد الزوجين للآخر لقوله
ع م لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز
بلا فرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأته بحق ثم تزوجها بطلت شهادته
ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت
عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها
وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى
ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز
شهادته لها ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث
لكان اولى تدبر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يقع
لنفسه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة
المخنث الذي يفعل الردي لارتكابه المعصية والمراد بالمخنث هو الذي يتشبه بالنساء
باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة
فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان للاول فهو
بمعنى التكسر في اعضائه المتثني في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو
الذي يعمل به اللواطة ولا شهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية
لارتكابها الحرام فانه ع م نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا
بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالمتغني بين الناس
فمجرد التغني لا يسقط العدالة كما في القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا
على عدوه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوة اما اذا
شهد بمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوة فيحمل على تركها وفي القنية

ان العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع
بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة
فيمنعان فيها فانه اذا كان عدلا لا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه كما
في البحر فليطالع ومدمن الشرب الخمر على اللهو سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات
او بالادمان والاعلان فيظهر فسقه بهذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي
فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته
لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران
فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من
الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجده كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن
من شرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة
فلا حاجة الى ابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال
الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان
ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن
يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او يلعب بالطنبور لكونه
من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا
عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بانهم
يرقصون به فيدخل في حد الكبائر او من يغني للناس لانه يجمع الناس
لكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع
نفسه لدفع الوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي

انما منع ما اذا كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة
وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من
جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة الالسن ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من اباحه مطلقا او يلعب بالنرد من غير شرط المقامرة او تفويت الصلوة او
يقامر بالشطرنج او تفويت الصلوة بسببها او بسبب الشطرنج لظهور الفسق
بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان للاجتهاد فيه
مساغا القول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف واختاره
ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختاره ابو زيد حلة وفي النوازل
سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقا
وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس
كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار او
تفوت الصلوة بسببه واكثار حلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه
فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه يسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلثة
الاخيرة لانها معلومة فلان اهل في تركها او يرتكب ما يوجب الحد اي ياتي
نوعا من الكبائر الموجب للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده ودليل قلة
ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف
لما نقل عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد
به ليس ارتكاب ما من شانه انه يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا بالاظهار والاطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث
عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده السرخسي بما اذا ترصد
لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة
الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذ غلب عليهم الصلاح
ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف

ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوانات
ولا تقبل شهادة البخيل والذى اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت
معين كالصلوة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا
تارك الصلوة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل الجن بعضهم
على بعض وذكر ابن وهبان ولا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم
قوم يتعصبون وفى البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغى
ان لا تقبل فى زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او
باكل الربوا لانه من الكبائر اى باخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط
فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما فى الدرر او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات
او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك المروة و
وكذا كل من ياكل غير السوقى فى السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق
بحيث يراه الناس وكذا اعتبروا فى المباحات القادحة فى المروة لصحة الازدال
والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة
والحجامة بلا ضرورة كما فى القهستانى لكن فى البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا
ومثله النخاسون والدلالون او يظهر سب احد من السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل
على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما فى الدرر
وزاد فى الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة
تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما فى الهداية وغيرها فقيد بالاظهار
لانه لو كتمه تقبل كما فى الهداية وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ولسائر الاقارب
غير الولاد ومحرمه رضاعا او مصاهرة كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه

لان

لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم فى مال لبعض
فلا يتحقق التهمة وتقبل شهادة اهل الاهواء اى مطلقا سواء كانوا على اهل
السنة او لبعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر
كما فى الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة فى بعض
الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل
منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور فى الكتب الكلامية وقال الشافعى لا تقبل
شهادة كلهم لاستناد فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم فى هذا
الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث ويأكل متروك التسمية عامدا
مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى الا الخطابية هم قوم من غلاة
الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة فى شهادتهم فلا تقبل وتقبل شهادة الذمى
على مثله اى على ذمى آخر وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر
ملة واحدة وقال ابن ابى ليلى لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفى العزمى
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس
وتقبل شهادة الذمى على المستأمن لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل
دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى لا بالمستأمن دون عكسه اى لا تقبل شهادة
المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة
المستأمن على مثله ان كان من دار واحد حتى لو كانا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنفعتين ولهذا
لا يجرى التوارث بينهم وقال الشافعى ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على
اهل ملة اخرى وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اى بامر دينى لانه لا
يكذب لدينه كاهل الهواء وهذا التصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل
شهادة عدو بسبب الدنيا وتقبل شهادة من الم بصغيرة اى ارتكب صغيرة

بلا امرار عليها ان اجتنب الكبائر اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب
لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر ولو
ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطائه اي
كثرت حسناته بالنسبة الى سياته من اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولا بد
ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح
المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان وقال
عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم
ودينار واما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد
باب الشهادة انتهى وتقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص عن قيد
الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره
بان يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن
السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره
من وقت الولادة من سبع الى عشر سنين وقيل اثنا عشر وتقبل شهادة
الخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضوا
ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روي ان النبي
عم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد يشهد فيقبل شهادته كما في المنح وو
وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك والخنثى
ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا
وينبغي ان لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال
السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان
نفس العمل ليس بفسق فتقبل شهادة الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل
كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه

تقبل والحاصل انهم ان كانوا اعدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويؤجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات
الخسيسة فاظهر هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفي البحر وذكر الصدر الشريف ان
شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى
في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان
الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما في فتح القدير وتقبل شهادة المعتق
بفتح التاء لمعتقه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو عبد سيبويه
لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان منهما لم تقبل
وكذا في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع
والمشتري لا تقبل لانهما يجريان لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما
لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق وفي المنح ولا يعارض ما في الخلاصة
لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد الولاءهما على انه قد استوفى الثمن جازت
شهادتهما لانهما لا يجريان بها فلا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع
ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخلاصة والمعتبر حال الشاهد
وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهدا ابنا الميت ان اباهما اوصى الى
زيد اي جعله وصيا وزيد مدعيه اي الايصاء قال المولى سعدي والمراد من قوله
والوصي يدعي اي الوصي انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر
الملزوم وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما وان انكر ذلك الوصي فلا اي
لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا
ان اباهما الغائب وكله اي زيدا لقبض دينه او وكله بالخصومة لا تقبل
وان وصلية ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فبعينها
فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتوافقا مع الوكيل على هذا المال
فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي عليك نصب الموصي

عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز
لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله
وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا الوقال
ولو ادعاها بالتانيث لكان اظهر ولو شهد دائنا ميت اي لو شهد غريمان
لهما على الميت دين انه اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد
يدعيه اي الايصاء قبلت شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين
ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين
لان كل يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة
في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين
اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه
كما في المنح وكذا لو شهد مديونا اي ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه
قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الاولين
قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة
او شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه او شهد
وصيان بالميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع
الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب
من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل
لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه
يملك لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا
في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما
مر آنفا ولا بد من كون الميت معروفا في الكل اي ظاهر الا في مسئلة الغريمين
للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهدا
لوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية

وان

واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة
لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا
لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد الكبير
على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث
لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ لا تقبل
انتهى ولا تقبل الشهادة حال كونها مشتملة على جرح مجرد اي خارجة مجردة
اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة على المشهود عليه ولذا يقال
له الجرح المفرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعي المعدل فان الحكم لم
يجوز قبل التعديل بل لا استماع اذا جرح وعند ان فبقي يسمع ويحكم به وكذا انفرد
عن الخصاف من غير ايجاب حق للشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو
اوجبه تقبل نحو ان يشهد وهو اي ان هذا فاسق او اكل ربا او انه استاجرهم
او شارب خمر في وقت او زان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في
هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد تعديل لان العدالة بعد
ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر
فعلى هذا لو قال ولا تقبل بعد التعديل كما في الغرر لكان اولى وتقبل
الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة
بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد
بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه

كما اذا شهدوا ان [illegible]

يهتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل وتقبل على انهم اي الشهود عبيد او احدهم عبد
او انهم محدودون في قذف او انهم شاربوا خمر الان ولم يتقادم العهد ولو كان
متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني كذا او زنوا والنسوة بلا تقادم
ما لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او انهم قذفوه الفلان وهو يدعيه
فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي او انهم شركاء
المدعي شركة مفاوضة والمدعي مال لو وجدت التهمة كما اذا شهد ولد المدعي او والده
او انه اي المدعي استأجرهم لها اي للشهادة بكذا واعطاهم ذلك اي الاجر مما له
عنده اي من الشيء الذي عنده فيكون موصولة وفي بعض النسخ من ماله عنده
اي من مال الذي كان عنده ولان المدعي عليه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء
عليها او انهم على اني صالحتهم بكذا من المال ودفعته اي المال اليهم اي الى الشهود
على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا واطلبهم ان يردوا المال علي لانهم
اخصام في ذلك ومن شهد ولم يبرح لم يزل من مجلس القاضي حتى قال اوهمت
بعض شهادتي منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتي قبل ان كان عدلا
والمراد قبول قول شهادته لا قبول قوله اوهمت لان في الهداية فان كان عدلا
جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او
بزيادة كانت باطلة ووجهه ان مثل هذا قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القاضي فان
كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا
قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة
فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد
ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في
النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام
اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان

عدلا

عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهى وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعدما شهد في شهادته
فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم
يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط
حسن وذكره الزاهدي **باب الاختلاف في الشهادة** تأخير الاختلاف
في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف
انما يعارض بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب كما في العناية شرط موافقة
الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودا
والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار
المدعى عليه بذلك تقبل كما في اكثر الكتب وما في الوقاية من انه شرط من موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف في اكثر الكتب
فتدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك
مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا
وهما شهدا بملك قائم وهما مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل
حتى يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم الى بعض
فيه فصارا غيرين وفي عكسه اي ادعى دارا ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب معين
كالشراء والارث تقبل الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعاه فلم تخالف شها
دتهما الدعوى للمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان
القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت
بالحجة مطلقا والموافقة المطابقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق
في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين

فيهما معنى ثم فرّع عليه فقال لا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة
وشهد الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاث عند الامام لعدم الاتفاق
لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما
بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لا يثبت شيء وان
اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث
لا يقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد
احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها
لا يجمع لان هذا قول وهذا فعل وذكر انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح
وعندهما والائمة الثلثة تقبل على الاقل اي على الالف او المائة او الطلقة
عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح فلو ادعى الاقل
لا يثبت شيء عندهم لان المدعي مكذب لشاهد الاكثر وفي النهاية اذا كانت
المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة
والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود
ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها
وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم
يحك فيه خلافا وفي البحر تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والآخر
بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف
اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة
بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر
لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة
لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال
كان اصل حقي الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنه او استوفيت قبلت
للتوفيق وكذا المائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة

والمدعي يدعي الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا الطلقة وطلقة ونصف طلقة اي
شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة اذا ادعى
الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس
بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي
يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي
احد الشاهدين قضى منها اي من الالف كذا اي خمسمائة قبلت شهادتهما على
الالف لاتفاقهما على وجوب الالف لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد ما لم
يشهد به اي ان لم يشهد معه آخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وينبغي ان يجب
لمن علمه اي علم قضاء بعضه ان لا يشهد بالالف كلها حتى يقر المدعي به اي
بما قبض كي لا يكون معينا على الظلم ولو شهدا بقتله اي بقتل شخص زيدا
يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا فيه
اي في يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احدهما كاذب بيقين ولا مجال
للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا الاحد
اختلفا في الزمان او الالة التي قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به
القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين
تقبل كما في البحر فان قضى باحدهما اي باحدى الشهادتين اولا بطلت
الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء
بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان
في لونها اي في لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح
اي قال احدهما حمراء والآخر صفراء او قال احدهما سوداء والآخر بيضاء
قطع اي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا
فيما ليس في صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما

مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون
التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان ويجتمعان بان يكون السواد
من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والآخر يراه وفي الاصلاح
ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه
انه صيانة الحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو
قيل ثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان
اوفق للاصول واقرب الى المعقول وان اختلفا في الذكورة والانوثة
اي قال احدهما سرق ذكرا والآخر قال انثى لا يقطع اتفاقا لعدم تطابق
الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين لا تقطع اتفاقا
وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة لا يقطع فيهما اي فيما اختلفا في لونها
وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان بقرة البيضاء غير السوداء فكانا
سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف
في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط
من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلفا
الشاهدان لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروي والهروي
في سرقة الثوب لان المدعي كذب احدهما وفي الغصب يعني لو شهدا بغصب
بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا
على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفي التنوير وفي العيني تقبل ولو شهد
واحد بالشراء او بالكتابة بالف متعلق بهما وشهد الآخر بالشراء
او الكتابة بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لا
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون
المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما

كما سيجيء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما
قررناه وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد فلا تقبل وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول
في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعي مولى العبد
انه اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص صالحتك
على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيات كان كدعوى الدين
فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق
واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين
تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
وفي الراهن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لو لم
يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة
فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين
يقضي باقل المالين اجماعا وفي العناية وفي الدرر كلام فليطالع
والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في اول
المدة في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما
لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء كانت الدعوى عن
الموجر او المستاجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين
بعدها اي بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان
المدعي هو الآجر فانه لا حاجة لاثبات العقد واما اذا كان المستاجر فلأن في
ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق

الشاهدين او اختلفا فيها وهذا اذا كان ادعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
لان المدعي يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت
الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه كما في العناية وفي النكاح تقبل الشهادة
بالف اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف
والآخر بالف ومائة عند الامام استحسانا لان المال في النكاح تابع ومن حكم
التابع ان لا يغير الاصل وكذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف
باختلافه اذ المقصود الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر
مالا منفردا وقضي باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وهو
الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه
هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد
الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت
المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا وقالا وهو قول
الائمة الثلثة ردت الشهادة فيه اي في النكاح ايضا اي كما في البيع ولا يقضى
شيء لان الحق من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح
بالف ومائة وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان
اولى وفي الشمني وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع
والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب
والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ولا بد من الجر في شهادة
الارث يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه فشهدا ان هذه
كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة بان يقول ان هذا مات وترك
ميراثا للمدعي او حكما كما اشار اليه بقوله او مات وهذا ملكه او في يده وتصرفه

اما

اما ان قال انه كان لابيه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين
خلافا لابي يوسف فانه قال تقبل شهادته بلا جر لان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في حق الاعيان
وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فالمتجدد يحتاج
الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام
يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر
من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان من
الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل
اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح ولا بد مع
المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه
اخوه لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول ان هذا لا وارث له غيره ولو
قالا لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما فذكر اسم الميت ليس
بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ابو امه ووارثه ولم يسم الميت تقبل
به وان اسم الميت فان قالا ان هذا كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره من
ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلا جر لان يد المستعير والمودع
والمستاجر يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل في يده وان
شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس في يده عند الدعوى
ردت شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدا انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعي ووجه
الظ وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى

بيد مالك وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم
وهو وجوب الرد بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهد
انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى
امر بالدفع اليه اي الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا
يؤمر بدفعه لو شهد باقراره اي اقرار المدعى عليه بذلك اي بانه لو كان
في يد المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة باب الشهادة على الشهادة
لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول تقبل الشهادة على الشهادة
استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن
اندراسه كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها
لم تقبل في قضاء القاضي وكتابه كما في الخانية في غير حد وقود وان وصلية
تكررت مرتين او مرات اي تجوز في درجات ثم وثم كما تجوز في درجة وكان
القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها
لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى توا الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت
اي وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث
ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل
فيما تندرئ بالشبهات كالحد والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل
فيما يسقط بها ايضا وشرط لها اي لهذه الشهادة تعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة بموت
اي بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقل عن الهداية
ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل او مرض
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها
تقبل اذا كان الاصل محدودا وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت

لقضاء

لقضاء حاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالي
واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر
او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل فبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر
الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول
الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول
احسن والثاني اوفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان الاصل في المصر وشرط
ان يشهد عن اصل اثنان لان شهادة احد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا
لمالك لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي الفرعان الاصلين فيشهد
رجلان على شهادة اصل وثم يشهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر
في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم ير وغيره خلافه
فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة
لان كل فرعين قام مقام اصل واحد فصار كالمرأتين وذكر في الكنز ان يشهد
رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل
شهادة الفرع على الشهادة كما قال المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو
سهو وما وقع في الكنز اتفاقي لانه لا يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان
المرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط
ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره وصفتها
اي الشهادة ان يقول الشاهد الاصل لكل من الفرعين عند التحميل مخاطبا
للفرع اشهد عند الحاجة امر من ان يشهد فلو اشهد رجلا وهناك
رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد على شهادته فلو لم يذكر لم يجوز خلافا لابي يوسف

فانه معلوم كما في المحيط انه اشهد بكذا اي بان فلانا ابن فلان اقر عندي
له بالف درهم والجملة بدل من المجرور وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد
على بكذا لم تجز له الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له كما
في التبيين وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف
فيما سمعا في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى سكوت الفرع
عند تحمل يكفي لكن لو قال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي
ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع
عند الاداء اشهد انا على صيغة المتكلم ان فلانا اشهدني ماض من الافعال
على شهادته بكذا وقال لي اشهد امر من الثلاثي على شهادتي به اي بكذا لا بد
من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول
من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد
على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد ان فلانا شهد
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته
انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي
بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكر محمد في السير الكبير وهو
المختار للفقيه ابي جعفر وابي الليث والسرخسي وهو اسهل وايسر لكن
المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوسطها ويصح تعديل الفرع
اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة
الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله
والمراد ان الفرع معروف بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم
فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون
الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخزانة

والى

والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته تثبت شهادة فرعه ان كان
الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين
الذي هو عدل عند القاضي الفرع الاخر الذي لم نعلم عدالته لانه من اهل
التزكية وقيل لا يقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة
لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا
حضر وقد صح ذلك كما في القهستاني فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل
الاصل جاز ونظر اي نظر القاضي في حاله اي حال الاصل فرعه عند ابي يوسف
وهو المختار لان الواجب على الفرع وهو النقل لا التعديل ان خفي
عليه عدالته وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف
الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته وتبطل شهادة
الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وتقرير الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما
لو شهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير فقيد بالانكار
لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيد بما قبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم
لم تبطل كما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة
الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا على
شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية لانها اقرت لفلان بكذا
وقالا اي الفرعان اخبرانا اي الاصلان انهما يعرفانها اي الفلانية
وجاء المدعي بامرأة منكرة لم يدريا اي الفرعان انها هذه المرأة هي اي
الفلانية ام لا قيل له اي القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة
بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحمل وقولهما
لا ندري انها هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفاها

فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا
قال له ان شاهدين انتهى لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهي منكرة ولا بد من اثبات انها
لها وكذا في نقل الشهادة وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
وانما صورها بالمرأة لان الحكم في الرجل كذلك لغلبة عدم المعرفة في المرأة
فان قالا اى الشاهدان فيهما اى في الشهادة على الشهادة والنقل فلانة
بنت فلان التميمية لا يجوز قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف
لكونها عامة مع كونها في امرأة حتى ينسبها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة
العامة كالنسبة الى بني تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل
بالنسبة للفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ او بنسبة خاصة ثم
بينها بقوله والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة
وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر
الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الطرفين لا بد من ذكر الجد
خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمي او بخاري
والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة
يكفي ان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع باب
الرجوع عن الشهادة وجه المناسبة لما قبله وتأخيره ظاهر لان الرجوع
عن الشهادة يقتضي سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة
لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز خلافا للهداية
اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رافعا للشهادة لكنه داخل
تحتها كدخول النواقض في الطهارة وقيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت

به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا
وشرطه ان يكون عند القاضي وعن هذا قال لا يصح الرجوع عنها اى عن الشهادة
الا عند قاض سواء كان هو القاضي الاول او غيره لان الشهادة تختص
بمجلسه فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي فلو ادعى المشهود
عليه رجوعهما اى رجوع الشاهدين عند غيره اى غير القاضي لا يحلفان
اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اى برهان
المشهود عليه اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى
المشهود عليه وقوعه اى وقوع الرجوع عنها عند قاض اخر غير الذي كان
قضى بالحق وتضمينه عطف على قوله وقوعه اى تضمين الوصي المال اياهما اى الش
اهدين وان اقام بينة تقبل ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر
عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه
يجعل انشاء للحال كما في المنح وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم
يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا اى الش
اهدان عن الشهادة قبل الحكم بها لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء
بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشهود والاطلاق
شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهد بدار وبنائها او بامة وولدها ثم
رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق
ترد كما في جامع الاصولين وان رجعا بعده اى بعد الحكم لا ينقض القاضي
حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا ينقضه الثاني والاطلاق شامل
لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او
افضل منه كما في اكثر المعتبرات لكن في خزانة المفتين معزيا الى المحيط
ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند

الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي
حق غيره حتى وجب التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه
ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل
المذهب لمخالفته ما نقلوه من رجوع الضمان على الشاهد ان رجع بعد الحكم
وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقل يناقض لانه قال اول
الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنه
قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول
وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على
المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قال صاحب البحر من انه غير صحيح
عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل
وضمنا اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بالشهادة
لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة
بالسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي
لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه
من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر السبب وانما يضمنا اذا قبض المدعي ما ادعاه
دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين
اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية في التقييد
وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اختيارهم
وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المال
اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما
انتهى والظاهر ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ
الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود
عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان

دينا

دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في
رجوعه فليراجع فان رجع احدهما صح اي احد الشاهدين من شهادته في دعوى
حق بعد القضاء وضمن الراجع نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة
فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب ضمان ما لم تبق الحجة فيه
وهو النصف وعن هذا قال والعبرة في باب الضمان لمن بقي من المشهود على شهادته
وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لا لمن رجع هذا هو الاصل
فان بقي اثنان يبقى كل الحق وان واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه
المسائل فقال فان شهد ثلاثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع
شيئا لبقاء نصاب الشهادة فان رجع آخر بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى
هذا الفاء في قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اي الراجعان نصفا من المقبوض
لبقاء النصف بنصاب الشهادة وهو واحد من الثلاثة فيبقى نصف الحق
فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اجيب
بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو
بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت واحدة منهما ضمنت الراجعة ربعا بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع
الحق ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا اي المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء نصف
الحق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن
على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان
من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من العشر ضمن النسوة
التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع النسوة
العشر دون الرجل ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا بالاجماع لبقاء نصف
الحق ببقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في
قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثل لان الله تعالى

قال في قصة يوسف وقال نسوة ووجهه بحث في التفاسير فليطالع وان رجع
الكل اي الرجل والنساء فعلى الرجل سدس اي سدس الحق وعليهن اي
على النساء خمسة اسداس عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجل كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان
عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنين من الغرم
وعليهم غرم خمسة اسداس وعندهما عليه اي على الرجل نصف وعليهن اي
على النساء نصف لان العشرة من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون
نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا
عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة
لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشها
دتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب
ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع
واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شيء
انتهى لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسئلة اختلافا قال لانه لو شهد رجل
وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن
المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا على الرجل ثلثاه
على المرأة فعلى هذا ان صاحب الكافي اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد
رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست
شاهدا بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح
بمهر مسمى عليها اي على المرأة وعليه اي على الزوج الاصل ان المشهود به
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فلو كان الاتلاف بعوض يعادله

فلا

فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي
جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما
يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا
مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره كما في الدرر الا ما زاد على مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله
او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها
بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا يضمن من شهد بطلاق
بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل
الدخول نصف المهر ان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا
على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فوجب سقوط جميع المهر ثم يجب
ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول
للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهدا
انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة
فلا ضمان على احد وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع وفي المنع ولو شهدا

على البايع بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا
باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فان ضمنا
لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صححوا
فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا
في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما في العزر لكان اظهر
واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته
الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة
وايا ما اختار برئ الاخر وفي العتق يضمن القيمة يعني اذا شهدا على عتق
عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان
لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق
العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة
وقيمته الف فقضى ثم رجعوا ثم ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير
ضمنا ما نقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما
وما في الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب
للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان
مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة وفي القصاص يضمن
الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب
الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه
لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرائحة السببية وقعت
الشبهة وهي مانعة عن القود لا عن الدية لان المال يثبت مع الشبهة
بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص

وعند

وعند ان نفى يقتص لوجود التسبيب كالمكره ويضمن الفرع اي يضمن
شهود الفرع ان رجعت بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس
القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل
ما اشهدته اي الفرع على شهادتي اي لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم
لم نشهد الفرع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع
ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
وقال الاصل اشهدته اي الفرع وغلطت ضمن عند محمد لان الفرع نقلوا
شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند محل القضاء ثم يرجع لا يضمن
عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت
اتفاقي اذ لو قال لو ارجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل
والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان الاتلاف يحصل
بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان
على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين من الاصل والفرع
شاء اي ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان
القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيتخير
بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم في التضمين وقول الفرع كذب
اصولي او غلطوا ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما
مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم
ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكي
من التزكية ضمن المزكي بالرجوع عن التزكية الشاهد بعد ان زكاه عند
عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة
معنى فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما لا ضمان على
المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان فالخلاف

فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال
المزكي اخطأنا فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره ولعل هذا الوقت مع علمه بكونهم
عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم
احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد
قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض فلا يضاف الحكم
اليه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعني
اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي
علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد
لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط
كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع
ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط
والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه
مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوي كما في
التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فجاء ثلاثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال يشهر فقط ولا يعزر عند الامام وعليه الفتوى
كما في السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفي الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا لقول القضاء وشهادته او لانه ارتكب كبيرة تعدى
ضررها بالمسلم لانهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا القاضي في زمن عمر وعلي رضه
يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لان فيه فضيحته وهذا التشهير لا يخفى
على الصحابة رضه ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام

احتجاجا

احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح ولانه لا يرى تقليد التابعي وحديث
عمر رضه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم
كتاب الوكالة مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج
في معاشه الى التعاضد والشهادة منه وكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو
وكسرها اسم للتوكيل من وكل بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل
بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله فيكون بمعنى الفاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة و
والاجماع وشرعا هي اي الوكالة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
والمراد بالتصرف ان يكون معلوما كما في اكثر المعتبرات وقال وهو
مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن
اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم
الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي
العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى
التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال بمالي فلو قال في تصرف جائز معلوم
لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن
يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر وشرطها اي الوكالة
كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره وقيل هذا على قولهما واما على
قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا له
التصرف الذي وكل به الوكيل ليس بشرط ان يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع
الخمر والخنزير عنده ومع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن
الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا
عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر وشرطها

ايضا كون الوكيل ممن يعقل العقد ويعرف البيع سالب للمبيع وجالب للثمن
والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير ويقصده اي يقصد الوكيل
ثبوت العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل
كما في اكثر الكتب ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل
وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكبير الا ان يقال ان قوله يقصده
تاكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر
وفيه رمز على ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقل ويقصده وان لم
يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا للمحيط فلو
وكل ببيع عبده وطلاق امراته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في
القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله فيصح توكيل الحر البالغ ينبغي ان يقيد
بالعاقل لتحرز المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل
مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة
وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه وهو بقبول الهبة وبما تردد بين ضر ونفع
كبيع واجارة ان ماذونا والا توقف على اجارة وليه والماذون والمراد بالماذون
الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اي يصح
توكيل كل منهما حرا مفعول توكيل بالغا او ماذونا لان الموكل مالك
للتصرف والوكيل اهل او توكيلهما صبيا عاقلا او عبدا محجورين قيد للصبي
والعبد لان الصبي اهل للعبادة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد
حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد
اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية
والعبد لحق المولى بخلاف الماذونين بحيث يلتزمها العهدة استحسانا
وفي الشمني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم
انه صبي محجور له خيار الفسخ وان كانا ماذونين لزمهما الثمن ورجعا به

بجوازه ددو

على الآمر استحسانا بكل ما موصوفة اولى من الموصولة والظرف متعلق بالتوكيل
اي صح التوكيل بكل عقد يعقده وهو اي الموكل بنفسه اي مستبدا بنفسه وبولاية
نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يعجز
عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة وفي القهستاني
ولا يشكل بتوكيل المسلم والذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل
ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكافية كافية للاولين والثالث
مستثنى بقرينة الآتي والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين
انفا وصح التوكيل بايفاء كل حق وباستيفائه لان الموكل قد لا يهتدي
الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع
ما عليه والاستيفاء القبض الا في حد كقذف او سرقة وقصاص اي لا يصح
التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب على
فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلب منه فتقبض فان
استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطها بالشبهة وعند حضوره
يجوز اجماعا واتما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بايفائهما
وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه
مع الامام في نفس التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من
الحد والقصاص وفي شرح الطحاوي صح التوكيل بالخصومة في كل حق لان كل
احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة بشرط
رضى الخصم فلو رضي قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان
بعده لا وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون
رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان
الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي
لكن في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز بل انما الخلاف في اللزوم

ن باستيفاء النفس وعند الائمة الثلاثة يصح
كالنفود وان غاب الموكل الا في رواية
عن احمد قول الكل انه يصح التوكيل بالخ



وهو الصحيح وعن هذا قال للزومها فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فيرد
الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض حضور
مجلس الحاكم وكذا لا يحضر الدعوى او غائبا مدة سفر اي مدة ثلثة ايام فصاعدا
او مريدا للسفر يعني اذا قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا
كان الموكل او مطلوبا فلا يرتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع
عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة سفره او يسأل
عن رفقائه او يكون الموكل امراة مخدرة غير معتاد والخروج الى مجلس الحاكم سواء
كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق
بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة وان كانت المراة من
بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت
من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت
بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما في المنح ومن الاعذار الحيض اذا كان
الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي ترفعوا اليه كما في التبيين وفي المنح
وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بان يؤخره اما اذا رضي به فلا يكون عذرا
واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه
يجوز للقاضي ان يخرج للمسجد ويسمع الخصومة او يرسل نائبا ليرفع الخصومة
كما قررنا في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد
الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تامل وعندهما وهو قول
الائمة الثلاثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف
في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان
التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير
رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى
ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان

علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي كما في الدرر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
كبيع فانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان
وكذا غيره واجارة واستيجار وصلح عن اقرار دون انكار كما سيأتي تتعلق
به اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه
اصيل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فمن جهة
اصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو
خلافا للشافعي فانه قال تتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبر بالرسول والوكيل
بالنكاح ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا محجورا فيه اشارة الى ان العبد
المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا
وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك
ما شراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل
لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان
ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في الكفالة فانه لا يصح منه انتهى
ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة
بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن
بمبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن في الوكالة بالشراء ويرجع على
صيغة المبني للمفعول به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
ويخاصم على صيغة المبني للفاعل في عيب مشريه ويرده اي بايعه به اي بالعيب
فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى موكله
وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني
للمفعول في عيب بيعه ويخاصم في شفعته اي في شفعة ما باع ان كان المبيع
في يده بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة



وكذا الشفعة مشترية يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده والملك يثبت للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد فالمولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل على القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان تفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما في الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير اي حال حكاية تغيره فلا يلزم شيء عليه حتى لو اضاف النكاح الى نفسه فان قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه كما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فيفترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشية ليعقوب باشا والدرر تتبع او صلح عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض ولو لم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى

وشركة

وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله [illegible] اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المرأة بتسليمها اي تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بمقصد النكاح والسقوط بتلاشي مع انها خلقت محلا للنكاح فلا تخلو عن المالكية لنفسها ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما مر انه سفير فيه وللمشتري منع الثمن عن الموكل اذ وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقود والوكيل اصل في الحقوق ولذا لو ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يبين له حق التوكيل والمأمور من الموكل موكل وكيل بيع ليس عبدا ولا صبيا محجورين لما مر وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا فان دفعه اي ان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل لانه ملكه لا في الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله اي المشتري اليه هنا في هذا الجامع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة باي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذه حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه وكذا تقع المقاصة بدين كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما خلافا لابي يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة ولكن يضمنه الوكيل للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء وانما كان

دينه اي دين المشتري عليهما اي على الموكل والوكيل والمطالبة بدين الموكل
دون الوكيل لان المبيع ملك موكله لا غير باب الوكالة بالبيع والشراء
افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم البيع في الترجمة وقدم الشراء
في البيان لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالة بعد الاثبات لا يصح
التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة
فان الدابة اسم ما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولذا لا يصح تسمية مهرا
وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني ادم واذا اشترى الوكيل
وقع الشراء له كما في النهاية او بشراء شئ يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصلية
بين الثمن لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل
جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا
وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع الثوب كالهروي
مثلا جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا او لا
بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلها
جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي
خان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب
فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا
باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه ونوعه انتهى
وفي الاصلاح الدار مختلفة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها
فان بين الثمن الحقت لجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرين
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر
وفي المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون عن مشايخنا

قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية
على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت
لا تتفاحش انتهى والمص اختاره قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو
فقال لو بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين
وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين
تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا وكل بشراء عبد تركي
مثلا يصح معلومة الجنس من وجه لكن من حيث منفعة كانه اجناس مختلفة
فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا اي نوع العبد
بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم
يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكنه
الاحسن ترك الصفة وهو قوله بعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد
تقدير الثمن كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه
كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة
كما في القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا او لا وبه
اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل النوع اما
اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنح او عمم فقال ابتع لي اي اشتر لي
ما رأيت وفي الفوائد وفي عطف قوله او عمم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا
على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب
جاز وفعله ثم لو جعله بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعم لكان
اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا
بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى

لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من السابق وهو قوله فان سمّى
اليه هنا اى ان خصص جاز بعد البيان او عمم جاز وان لم يبيّن او انه يكون
او بمعنى الا كقولهم لالزمنك او تعطيني الا ان تعطيني حقي ولو وكّله بشراء
الطعام فهو يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما
يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما في اليمين على كل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا
بالبيع والشراء على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفي العناية هذا
في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة والدقيق عندهم يسمى سوق الطعام
اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلثة وقال بعض
المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوي اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال صدر الشريعة
وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح
التوكيل كما في القهستاني والحلقة ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل يقع
على البر في كثير الدراهم ويقع على الخبز في قليلها ويقع على الدقيق في وسطها قيل
القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة الى تسعة
على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني وفي متخذ الوليمة اى طعام العرس
والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء كثرت الدراهم او توسطت
او قلت لان مراد الآمر في الكل العرف وصح التوكيل بشراء عين اى
شئ معيّن بدين له اى للموكل على الوكيل يعني لو قال رب الدين
للمديون اشتر لي هذا العبد بالالف الذي لي عليك فاشترى يكون ملكا
للآمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الآمر لا على الوكيل لان تعيين
المبيع بتعيين البائع توكيل بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم بقبضه
لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص

مديونه

مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه
من الاجرة وفي غير العين اى لو قال رب الدين للمديون اشتر لي بالالف
عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى ان اشترى وهلك في يد الوكيل
فعليه اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل
فهو له اى للموكل هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم
له في العين سواء قبضه الموكل اولا وهلاكه اى المبيع عليه اى على الموكل
اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت
او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده
وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها
او الدين منها ثم استهلك العين واسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل
الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك
والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظ ولهذا
قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان
الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شرح الجامع
الصغير في هذا المواضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك
لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض
لا يقبل التمليك وعلى هذا الخلاف اذا امره اى الموكل الوكيل ان يسلم
ما عليه او يصرفه يعني لو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح اتفاقا
ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه و
والحاصل انه ان عين المسلم اليه وبعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي

وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز
لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل ولو وكل عبد ليشتري نفسه
اي نفس العبد المأمور له اي للموكل من سيده بان قال فلان لعبد اشتر لي
نفسك من سيدك بالف مثلا فان قال العبد المأمور لسيده بعني نفسي
لفلان بالف فباع السيد فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد يصلح
لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا
عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع
للآمر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين
احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك
فبقي التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول
العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت
بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لا في البيع
والثمن على العبد فيهما لا على الآمر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده
فان قال الوكيل للسيد اشتريته اي ذلك العبد لنفسه فباع السيد على هذا
الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اي ولاء العبد له اي للسيد لانه بيع نفس
العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبوله الاعتاق ببدل والمأمور سفير
عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى وان
لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اي العبد للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف
لنفسه وعليه اي على المشتري ثمنه اي ثمن العبد لكونه عاقدا وما اعطاه
العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده وان قال الوكيل لمن
وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات اي العبد عندي وقال الموكل
لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اي ان لم يوجد دفع
الثمن الى الوكيل لانه يدعي الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر

والا

والا اي وان وجد دفع الثمن فللوكيل اي فالقول للوكيل لانه امين
فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل
قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حي فالقول للمأمور انه
اشتراه للموكل لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر
يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة
في يده وقد يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له
وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استئنافه لان
الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له
وان كان غير معين وهو حي فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته
لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استئنافه
وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور
لانه اخبر عما يملك استئنافه فيصح كما في العين وله انه موضع تهمة بان اشتراه
لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيقبل قوله كما في المنح وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى
ان يفصل تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل اذا اشترى
وقبض المبيع وان وصلية لم يدفعه اي الثمن الى البائع او يجري بين الوكيل
والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل
على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله
سواء دفعه الى بائعه او لا وحبس المشتري لاجله اي للوكيل بالشراء حبس ما
اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بائعه
لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل
صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل

بنقده ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر
اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال
الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا وان هلك المشترى فى
يد الوكيل بعد حبسه اى حبس الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة
البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فليسقط بهلاكه وعند ابى يوسف
هو كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ
فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل
ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته
ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله
وعند زفر يضمن قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا لموكل
آخر لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا
يملك الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز
بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب
للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع
للموكل الا اذا باشر على وجه مخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال فان اشتراه
بخلاف جنس ما سمى من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعروض
او بالحيوان وقع الشراء له اى للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وظاهر
قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا كما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه
ونقص عنه لكن ظاهر ما فى الكافى للحاكم ان يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما
اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر
وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له

ثمنا

ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز وكذا يقع الشراء للوكيل
ان امر الوكيل غيره فشراه الغير اى الوكيل الثانى بغيبته اى بغيبة الوكيل
الاول لمخالفة امر الآمر لانه مامور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك فى حال
غيبته وان شراه اى الوكيل الثانى بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول فللموكل
اى يقع شراؤه للموكل لانه بحضر رايه فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق
اذا وكل غيره فطلق الثانى او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رايه وفى
غير المعين وهو اى الشراء للوكيل يعنى لو اشترى الوكيل بشراء غير معين شيئا
يكون الشراء للوكيل والاصل ان يعمل لنفسه الا ان اضاف العقد الى مال الموكل
بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الآمر او اطلق العقد بان قال اشتريت
فقط ونوى الشراء له اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة
على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او
يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله الا ان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه
كان لنفسه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة
فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه ويصير للآمر فى هذا التوكيل وان
تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما وقع
مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل
ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه
الوجوه انتهى وتعتبر فى السلم وفى الصرف مفارقة الوكيل لا الموكل لا تعتبر فيها مفارقة

الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير
قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل
من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف كفى الوكيل
اشار الى الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا
تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ولو قال الوكيل بالشراء يعني هذا
لزيد اي لاجله فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد
اخذه اي اخذ المبيع جبرا ان لم يصدق انكاره اي لان قول الوكيل يعني
هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره لتناقض فان صدقه اي
زيدا انكاره بان قال لم آمره بالشراء لا يأخذه زيد جبرا لان اقرار المشتري
ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح لان البيع يوجد بينهما حكما
لان الوكيل ولو فضوليا كالبائع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي
ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما اي من اللحم
الذي يباع رطل بدرهم لزم في هذا البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند
الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع رطل بدرهم بل
اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة
يلزمه اي الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل
المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله
انه مأمور بشراء رطل بقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل
على الموكل بخلاف ما اذا استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل
فتكون له قيل ان محمدا هنا مع الامام في قول قيد بالموزونات لان في القيميات
لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي البزازية امره بان يشتري
بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل

خلافا

خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا ولو وكل
بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشرى المأمور للآمر احدهما اي احد العبدين
بقيمته او بنقصان جاز على الآمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه
وقد لا يتفق بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش
لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما لا يتغابن فيه الناس
ولهذا قال بقيمته او بنقصان وكذا ان وكل بشرائهما اي بشراء العبدين
بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى المأمور احدهما اي احد العبدين
بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف جاز لانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امر الشراء بكل
واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الآمر
وان شرى باكثر من نصف الالف لا يجوز اي لا يقع عن الآمر بل عن المأمور لانه
مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام وقالا يجوز الشراء باكثر
ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه وقد بقي
ما يشتري بمثله الآخر لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن
لا بد ان يبقى من الالف باقية تشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر
فان شرى الوكيل العبد الآخر بما بقي من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما
جاز اتفاقا لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء
عبد غير معين بالف درهم شريته اي العبد بالالف وقال الموكل بل شريت
بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان فان كان
قد دفع الموكل اليه اي الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى قيمة العبد
الالف لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان
نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوي
نصفه صدق الموكل بل حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى

بغبن فاحش والامر بتنا وله ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة وان لم يكن
دفعها اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها فان ساوى
قيمة العبد نصفها اي نصف الالف صدق الموكل بلا يمين لانه اي المأمور
خالف الامر وان ساواها اي ان ساوى قيمته الالف تحالفا لان الموكل
هنا كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد والعبد يكون للمأمور في الصورتين وكذا في
معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا
العبد بي ولم يسم ثمنا فشراه المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور
اشتريته بالف وقال الامر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزم التحالف
كما في المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل ولكن
لا عبرة لتصديق البائع المأمور في الاظهر لان البائع ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول
الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي وهو الصحيح وقيل
لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان هو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا
في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور
بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان
المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا
باخي فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على
الوكيل لزعمه انه اخو الموكل ويعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصله
وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان

عند الامام

عند الامام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل
مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين
عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب
وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان لكل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة
فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم وهو على
هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء
المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح
وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما فان كان بمثل القيمة فعن
الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه لمن غير هؤلاء بما قل من الثمن ولو
غبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش متعارف عند الاحتياج الى النقد وبكثير
عن القيمة او كثر واتى ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن
ذكره استطرادا كما قيل وكذا يجوز بيعه بالعرض سواء قل او كثر من القيمة
عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز وقالا لا يجوز بيعه
الا بمثل القيمة وبالنقود اي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن
الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق
الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة
والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد
والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه
ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله
اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان
بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولي كالاب والجد والوصي لا يصح

بالا قل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما في العادية ويجوز بيعه بالنسيئة ان كان
ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام واذا كان الاجل غير متعارف بل امر
انه بيع مطلق خال عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل
ونقده وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز كالمرأة
اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنح وبه يفتى مذكور
في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل حال بيعه فانه محتاج الى ثمنه
وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في النتف وينبغي ان يكون الحكم كذلك
في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه الى اجل
فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع ويجوز بيع نصف ما
وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة
الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد
الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز
كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح ولذا قلنا كالعبد
والفرس ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا كالاستيفاء
فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ان توى اي هلك ما على
الكفيل من الثمن او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان الوكيل اصيل في
الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة تتوثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنح وهو مخالف
لما في الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية

على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط
بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ
رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى
ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابرأه منه او حط منه اي بعض
الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الثمن كله للموكل في الحال وعند ابي يوسف
لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم
يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه
فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف
لو اجل الثمن او قبل به اي بالثمن حوالة قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل
في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل
وقيل لا يجوز واختاره المص ولذا قال وكذا الخلاف لو اجله ولو اقال الوكيل
البيع صح عندهما الاقالة ويسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين
لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيد بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك
الاقالة اتفاقا وهذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على
الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع
وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري فانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل
في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من
المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح
المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج
الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم
به مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشترى بعشرة
يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي

وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل نحو
هذا قال وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة
كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل
شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر
وغيره فعلى هذا الوقيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى
مدبر لا بما لا يتغابن بها اى لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز
اشترائه لنفسه ثم يقلد ثمنه بجوز له على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع المطلق فشمل
ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك
الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين
لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الامر
لانه لا يملك شراؤه لنفسه وفي الغاية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم
قال لا ينفذ على الامر تتبع ولو وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز عند الامام لما قررنا
انفا وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما يتعيب كالبر فانه يجوز
بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقي قبل الخصومة اى قبل الاختصام الى القاضي
ونقض القاضي البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق وهو اى جواز وان باع الباقي
قبل الخصومة استحسان عندهما وانما ذكر هذه المسألة مع ذكرت فيما تقدم
بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الا ان باع والمسألة التي
قبلها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسألة الاولى ذكر بالخلاف فيتوهم انها
متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما ذكر ويذكرها هنا
جميعا كما وقع في الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل
لما فيه من ضرر الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء
البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ

على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه
فاعتبر اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل بمطلق الطلقة فشمل ما اذا
كان العبد معينا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلو يلزم الموكل الا بعد شرائه
فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل
بشراء شئ بعينه تأمل ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده اى رد المشترى
على امره مطلق سواء كان بسبب البينة من قبل المشترى او بنكول الوكيل
حين توجه على اليمين او باقرار الوكيل عند القاضي فيما اى في عيب لا يحدث مثله
لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسة المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم اذا اشتراطها فيما كان تاريخ
البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن
وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو علم
القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث
اصلا كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير
قضاء ليس له الرد الى الموكل ولا الخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط
وكذا يرد الوكيل على الامر فيما اى في عيب يحدث مثله في هذه المدة ان كان
قضاء القاضي ببينة او نكول عن يمين كما تقدم انفا وان كان قضاء القاضي باقرار
الوكيل فلا يرده على امره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون
غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه لا يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل
ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له
ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون جديدا في حق غيرهما ولو باع
الوكيل نسيئة الى اجل وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت
اى امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر

مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المامور وفي المضاربة
صدق المضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين
بخلاف اذا ادعى رب المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول
لرب المال ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا
برضاهما معا في المنح الطلقة فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا
او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما
على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز
لاحدهما ان ينفرد على الاصح انتهى لكن في الشمني خلاف ما في المنح لانه قال لو باع
احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز خلافا لابي يوسف
ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما
او زال عقله ليس للآخر ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما
بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر
يكون مشتريا بالنفس ولو اشترى كل احد منهما جارية ووقع الشراءان معا في
وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر الا في خصومة
فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضا واخلال الزفرواث فتى وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر
وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه ظهر
انما ذكر ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة
رأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عنده كما ذكره العيني
فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو
اولى من حمل الضعف تدبر ورد وديعة وفي البحر لو قال ورد عين لكان
اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد

كما

كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد العارية ومغصوب داخل في رد وديعة حكما وفي البيع
الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكره تدبر قيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس
لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما وكذا تعليق
بمشيئة الوكيل وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانها مما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر
المثنى فيه كالواحد وهذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين
لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما
كما في السراج لانهما يحتاج الى الرأي قيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق
والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل والوكيل وفي البحر
ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما
الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به
اذ رضي برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الآراء الا باذن موكله
لتحقق رضائه او بقوله اي بقول الموكل اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى
رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول ما قال الآخي دفع زكاة
وفي قبض دين بمن عياله عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيل فانه تصرف
وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل
غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرعه بقوله فلا
ينعزل الوكيل الثاني بعزله اي بعزل الموكل الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت
الموكل الثاني قال المولى سعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل
اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مامور باعمال رأيه وقد عمل بان
يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأي الاول
وليس في قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان
فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني
بموت الموكل الاول لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان

حضر وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته
اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر
وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض
والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضره الوكيل الاول
لا يكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لو عقد
الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه اي اجاز الوكيل عقده
جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان احصر
لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر وقيد
بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني
بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا
الابراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح او كان الوكيل الاول قد قدر
الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأي اي
لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف
في مال طفل ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر في حق
طفل المسلم لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره
لم يجز تصرفه في حقه حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي
دلالة ولذا بين حال دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف
بالاتفاق لتردد والملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا باب الوكالة
بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء
لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك
في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن للوكيل بالخصومة القبض عند
ائمتنا الثلثة لان من ملك شيئا اي اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها

بالقبض

بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار
الموكل القبض امين الناس وللخصومة الحي الناس والفتوى اليوم على قوله اي على قول
زفر وهو قول ائمة الثلثة لان من يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال لظهور
الخيانة في الوكالة في هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمر
قند وغيرهم وكذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلثة لقوة قوله في هذا المقام
وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة
بطلب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي
يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك
كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب
كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى
هذا الظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك
القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله
بالاجماع لان الخلاف مصرح في سائر الكتب لانه قال صاحب الاختيار على
رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية
الاصل كما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية
والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار
ان التقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر
وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك
الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك وكيل الصلح وكذا عكسه
وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول
الائمة الثلثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة

ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله ان وكله باخذ الدين من ماله
لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان
المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه به لا عين الدين فيكون وكيلا في حق
التمليك ولذلك بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل وابرائه
تقبل عنده وخلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة
اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم بجمع
ينفذ على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء
فيقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل
للمقضي عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل
الاخذ اتفاقا حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل
وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع
في الهبة اي له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل
وتبطل الرجوع او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين
وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل
قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البايع حتى اذا اقام البايع البينة
على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته
يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة
تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين
الخصومة بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه
فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبده
بان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة
البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون
خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لغيابها

على

على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر
الخصم كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة والعبد يعني اذا اقام المرأة البينة على
الطلاق او اقام البينة على العتاق على الوكيل بنقلها الى موضع تقبل هذه البينة
استحسانا في قصر الوكيل عنها بحضر الخصم منكرا ولا يثبت الطلاق والعتق
لو برهنا اي المرأة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل
لما قررنا انها قامت حجة على الوكيل غير الخصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله في حق
قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص
صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او من قبل المدعى
عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق
الاولى وبانه لو استثنى الاقرار وفي الصغرى لو استثنى الاقرار صح وصار
وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى
الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي
البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا
وفي الاقضية ولو مفصولا ايضا لا عند غير القاضي ان كان اقراره عند
غير القاضي فشهد به انه عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند
الطرفين خلافا لابي يوسف اي يصح عنده غير القاضي عنده لان الموكل
اقامه مقام نفسه مطلقا وهو يقتضي ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار
عند غير القاضي كذا وكيله وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا
لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها
لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل
يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون

معتبر الا مجلس القضاء لان و راء مجلسه يفضي الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل
بذلك فح لا يكون وكيلا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بانه استوفى اي ذلك
من قوله لانه عند غير القاضي فلهذا الوذكر عقيبه لكان انسب بذبراته اقر في
غير مجلس القاضي خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اي لا يأمر المدعى عليه بدفع
المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه
كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اي الى
الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب والوصي شيئا للصغير فانكر المدعى
عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا يصح لان له
ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار
لا يكون حفظا ولا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي اخر
ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبضه على
المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه
من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه لصار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدام الركن ولان قبوله قول ملازم للوكالة لكونه
امينا ولو صححناها لا يقبل خبره لنفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما في الهداية
وفي الغاية سؤال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا
كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا الكل صحت كفالة الوكيل بالقبض
بطلت وكالة تقدمت كفالة او تأخرت ومن صدق مدعي الوكالة بقبض
الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه صدقه
اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان
صاحب الدين اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا
كلام لحصول الحق والا اي وان لم يصدقه امر اي امر الغريم بالدفع اليه
اي الى صاحب الدين ايضا اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء

حيث

حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء
حال قيامه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان لم يهلك في يده اي رجع به
ان كان ما دفعه اليه باقيا في الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل
فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل
فانه باق بقاء بدله وان هلك اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا يرجع فيما
هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون غيب
ولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند
دفعه فح يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه والمعنى
بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر
الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا
ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب
وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانا ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا عما
قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال
قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز
بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمنت
وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين
كما في التنوير او دفع اليه على ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته سواء كان
مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه
رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي
الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب ومن صدق مدعي الوكالة
بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال الغير او لانه مأمور
بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى
وفي المنح تفصيل فليراجع وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه في دعوى شراء ها

من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا
يصدق فان في دعوى البيع عليه ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الوديعة
ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو انكر موته او قال
لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر
القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين
استيفاء الدائن ولا بينة له اي للمديون على استيفاء الدائن امر بدفعه اليه
اي امر الغريم بدفع المال الذي على الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا
للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلبه من الدائن
وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط
في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في المنح ولا يستحلف
اي الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله الدين لانه نائب عن الموكل والنائب
لا يجري عليه الحلف خلافا لزفر بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل رب الدين
ويستحلفه اي رب الدين انه ما استوفى فان حلف بقي الحكم على حاله ولو نكل
بطل الحكم فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان
موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين
هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض
على الصحة وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه وفي الفسوخ والعقود ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل
الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو رد بها الوكيل

على البائع بالعيب في هذه المسئلة بحضر الموكل وصدقه على الرضى كان له لا للبائع
عند الكل على الاصح ومن دفع اليه رجل آخر عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق
عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده فهي بها اي العشرة بالعشرة لان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس
وهو قول الائمة الثلثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق
فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع
بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت
الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف
العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين
في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي
متطوع في الانفاق الا ان يشهد على ما انفق قرض عليه وانه يرجع عليه
فلا يكون متطوعا وله ان يرجع **باب عزل الوكيل** وجه تأخيره ظاهر
للموكل عزل وكيله عن الوكالة فلو ان يبطل الا اذا تعلق به اي بالتوكيل
حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة
في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط
ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل
تعليق العزل بالشرط ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي
علم الوكيل ثم فرعه بقوله فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله صحيح لان في انعزاله
بغير علم اضرارا وربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل
الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل
بلا علم منه بعزله الا ان يقول والعهدة لا اوكلك بشيء ويثبت العزل من
الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابة وارسال

الا انه لو [illegible] لا ينعزل [illegible] ... [illegible]

رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول للموكل
ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلابد
من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا
على انى متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى
هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون بل كلما عزل
كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة فح ينعزل لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه كما
في التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون
وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل
قبل علمه بعزله يبرا وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى من عبارة الوقاية
وبموت احدهما لانه قال صاحب الدرر وما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة
تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات تحقق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم
يكن فللموكل في رواية ولوصي القاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة و
وجنونه اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل مطبقا اي مستوعبا وحده
اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى
كما في المضمرات وحول عند محمد وكذا عند الامام في قوله وهو المختار لانه يسقط
به جميع العبادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا وتبطل بلحاقه اي لحوق الموكل
بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة
عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق
فلو عاد مسلما من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم
ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح

ثم تعود الوكالة نسخه

فظاهر

فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه
وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل
الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل
وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع وكذا تبطل
وكالته بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع
ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه
في حال الغير بلا امره وحجره اي حجر الموكل حال كونه عبدا ماذونا ولا طرف فيه
بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله
وفي القهستاني وانما فصل بكذا اي لفظ كذا للتنبيه على العامل العبد لا لحكم
اطلقت ان ما في عبده ثم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب والماذون
دون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز كما في النهاية
وتبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق
هذين الشريكين عن الشركة اي ينعزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف
على علم الوكيل كما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي والافتراق
يشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المال من قبل الشراء فتبطل
الوكالة الضمنية لما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال
فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وتمامه في البحر فليطالع وتصرف هو بالحجر وكذا تبطل الوكالة بتصرف
الموكل فيما وكله به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع
عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز
الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا

طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما يوكل به
ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه
فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان
رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل
ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره
فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يوجر داره ثم آجرها
الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره
ثم بنى فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة
او بقي اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر
بان يوقع الثاني في العدة وهو اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي
شيئان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود في
صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله بتصرفه
بنفسه كما لو طلق امرأة فهي في العدة الى آخره تدبر ولا يشترط في الموت
وما بعده من الجنون واللحاق والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل
فيما وكله به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا العزل الحكمي
كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكلام
مسالة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

كتاب الدعوى لما كان الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى
عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوي بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال
الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال
ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى

خطأ

خطأ والمصدر الادعاء افتعال من ادعى والدعوى على وزن فعلى اسم منه و
الفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى باطل او صحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا فلان انتهى
ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة وهي اي الدعوى
في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة والمنازعة مأخوذ من
قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي
الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة لا غير كما في المبسوط وقيل
هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المصنف
تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره بحق معلوم
فانه شرط له اي للمخبر على غيره اي على غير المخبر الحاضر كما في التنوير وغيره وشرطها
مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية الدعوى وكونها ملزمة وكون المدعى
مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف
لا يخلو عن شيء كما في القهستاني الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكن حضور
مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص
والتسلم يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى المصادرة عن صاحب كتاب القاضي
الى القاضي في مجلس القاضي للكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في الكتاب
عقب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له
على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط
الشيء خارج عن ذلك الشيء تأمل والمدعي شرعا من لا يجبر اي لا يكره على
هذه الخصومة اي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصمة من وجه
آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا
تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى
ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح

ذكر الكتاب بقوله تعالى في قصة داود عليه السلام
وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب روي عن علي رضي الله عنه
ان فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وهذا وان كان شرعا من قبلنا
جرى على انه شريعة لنا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
الفتح واما السنة فقوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر وانا
تمت صح

اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا
اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل
عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك
ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم
والتعريف المذكور وان كان جامعا صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف لهما
بما هو حكمهما انتهى وقيل المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا
يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وقيل المدعى من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون
مستحقا بلا حجة او بقوله هو لى يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعى استحقاقه
وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق
المدعى بمجرد دعواه كما يعرض الوجود على العدم الاصلى فلا يلزم عليه
ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر
ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم
ان يكون عدلا ما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا
الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه
اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة
لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه البرة
ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيخرج عن الخصومة فيما انكره
معنى من الضمان لكونه مدعيا عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار
للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا يصح الدعوى
الا بذكر شىء اى قول دين او عين علم جنسه اى جنس ذلك الدين
كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها وقدره مثل كذا وكذا درهما

اودينارا

او دينارا او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيدا ورديء فى دعوى الدين
اذ هو يعرف به لان الزامه الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة
والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجىء واشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى
بالعجز عن تقديرها لم تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب
فكتب فتسمع كما فى الخزانة فان كان المدعى دينا اى حقا فى الذمة ذكر المدعى انه
يطالب به اى المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى
المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالب به فامتنع
وان كان المدعى عينا اى منقولا ذكر المدعى انها اى العين فى يد المدعى
عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده قال
صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر والحبرا عليه
فليطالع وانه اى المدعى يطالبه اى المدعى عليه بها اى بالعين ولا بد من احضارها
اى يكلف احضار العين المنقول ان امكن الاحضار ليشير اليها اى الى العين
عند الدعوى وعند الشهادة والحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك
بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا
فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا
كما فى البحر وغيره لكن على رواية والا يقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه
نحو وفى المجتبى معزوا الى الاسبيجابى فى مسئلة الاثناء هذين اذا شهدا على سرقة
بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل
على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما
وقع الاختلاف عند الشهادة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها
غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط
احضارها والقيمة كافية كما فى البحر وان تعذر اى احضار المنقولات بان كانت

مالكة او غائبة بذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا
بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
في الدابة هذا اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادي ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال
غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته
ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف بيان القيمة يتضرر به كما في الكافي فان عجز رد ما كان القول في مقدار
القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح
اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن
المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت
الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط
كما في الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء
كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيان
موضع الغصب والا لا وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجوب وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق
كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان العقار في يده فلا بد من اثباته
لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد
ما في القهستاني من قوله ويزيد في العقار ايضا عند بعض المشايخ كما في
قاضيخان والخزانة وهو الحق عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ في الفتوى
كما سيأتي فتتبع ولا تثبت اليد اي يد المدعى عليه فيه اي في العقار بتصادقهما
اي لا يثبت بتصادقهما اي المدعي والمدعى عليه على انه في يده بل تثبت اليد

فيه

فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى قالوا سمعنا ذلك لم تقبل
او علم القاضي انه في يده لاحتمال كون العقار في غير يدهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل يثبت
بتصادقهما في الصحيح احتراز عما قيل ان اليد يثبت بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا
الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول وقال الحلواني
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه لم يثبت في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة
بالتسليم وبه يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا انه
في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق
المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت
اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا
في العقار اما دعوى الغصب او الشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه اي
في العقار من ذكر البلد والمحلة وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر
بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ
بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم و لا بد ايضا من ذكر الحدود
الاربعة في دعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى
الجد ليتميز وا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح في مذهب
الامام هذا اذا لم يكن مشهورا وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره لحصول
المقصود به فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض
باحدهما وقد يكون بثلاثة وروي عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد
وان ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لانه يختلف
المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انه
غلط فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينة وتمامه فيه فليطالع

واذا صحت اى اجازت وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق سأل القاضى الخصم
اى المدعى عليه عنها اى عن دعواه لينكشف وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء
بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما تقول فان
اقر اى الخصم حكم عليه اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان
الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح
فان اقر فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا وغير صريح كما اذا قال لا اقر
ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فيغلط
كما فى القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب
وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية
فلذا انتبت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع سأل القاضى المدعى البينة
فى دعواه فان اقامها اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور
دعواه بالبينة وهى فعيلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل
وينفصل بينهما والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف القاضى الخصم
والمدعى عليه ان طلبه خصمه اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عم قال للمدعى
الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف
ولا يبالى فقال عم ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار حقا
لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف
بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى وهذا ليس بتحليف
لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى
فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف
الا فى مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع
بالله ما طلبت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف

بالله

بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف القاضى بلا طلب
الوصى والوارث فانه حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة
اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له
ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل وقال
عم اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل
على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد ولم تحضر ولان اليمين
بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من
ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة
قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس او طرش او غيره فان السكوت
بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج فقضى اى قضى القاضى له عليه بالمال
بالنكول اى بسبب الامتناع عندنا صح ذلك القضاء لان النكول دل على
كونه باذلا او مقرا ولولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر
عن نفسه فترجح هذا الجانب عن جانب التورع فى نكوله وعرض اليمين عليه ثلثا
بان يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا
قضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء على تقدير نكوله احوط لما فيه من المبالغة
فى الانذار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا
وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى واتصل القضاء
به وبدونه لا يوجب شيئا كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون
القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط
حتى لو استمهل بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول
الائمة الثلثة وفى المنح لم ار فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى
بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى

ولا ترد يمين على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة
ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا ولا يقضى بشاهد ويمين و
وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على
المدعي فان حلف قضى له والا لا لان النبي عليه السلام قضى بشاهد ويمين
ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور لكن كالمتواتر
ضعفه الطحاوي وحديث الشاهد واليمين غريب واول من قضى به معاوية
رضه ولم يقع العمل به الآن لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى به لا ينفذ و
لا يحلف في نكاح اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من
الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر ورجعة بان يدعي احد الزوجين
بعد العدة ثبوتها بقوله في الحال كما في القهستاني وفيء وايلاء كما في نسخة
المصنف لكن الاولى كما في سائر المتون وفيء ايلاء بدون الواو والفيء
الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء
ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة
يثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى
والزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن
في المنح ههنا ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره
ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب
كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني ورق بان يدعي رجل على مجهول
الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر ونسب بان ادعى
ان هذا ولده او والده او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء سواء كان
ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف والمجهول على
الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود
من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعل بذلا او اباحة صيانة

عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة
الثلاثة يحلف لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع
عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول
اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على
دعوى المدعي حتى ان نكل يقضى بالنكول وبه اي بقول الامامين يفتى
كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي معللا بعموم البلوى
وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متعنتا يأخذ القاضي
بقولهما وان مظلوما بقوله ولا يستحلف في احد اتفاقا ما هو خالص حق الله
تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق
العبد فيه مغلوب فلو ادعى على احد قذفه بالزنا فانكر لا يحلف الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه قد زنى لا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون
الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي ولا في لعان ايضا بالاتفاق
اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار
مع شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه
بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد
فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال
اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف
ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان
دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل
في المال دون القطع ويحلف الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها
عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال

بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسئلة في الطلاق قبل
الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما ويبقى امر
الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستعدا فكشفه اولى من ان لزوم الحلف
في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه لا استحلفه قبل تاكد المهر فبعده
اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت المرأة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر
ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح
يستحلف فان نكل تلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي يحلف دعوى
النسب ان ادعى حقا كالارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه وقد مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف بري وان نكل قضى
بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف وغيرهما بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
من حق الحضانة واردت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه
انه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان
المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالاجماع وفي القصاص اي يحلف جاحد القود
في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل في دعوى النفس لم يقتص منه
بل حبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس ابدا وان نكل فيما دونها
اي النفس يقتص منه وهذا عند الامام ولان الاطراف يسلك مسلك الاموال
ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها
بخلاف النفس فانه لو قتل بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى
واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البذل كما يجري في الاموال

كى

كما في اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه لزوم قطع يد السارق
بالنكول وقد مر انه لا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت
بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو
لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يقضى بالارش فيهما اي في صورتي
دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل
فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص
خصوصا اذا كان الامتناع لمعنى من جهة من عليه كما اقر بالخطاء والولي يدعي
العمد وعند الائمة الثلثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي على انه صادق في دعواه
بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين
خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره وقال ابو يوسف
يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان
ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه
ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوي كما
في اكثر المعتبرات فعلى هذا يكره للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها
لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف
بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها
في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال
الاستحلاف يجري في دعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود
لي او شهودي غيب او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعي
ولا بينة فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك
في زماننا ويكفل بنفسه اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب
فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب
الشافعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا وثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان

بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وصح ان يكون الواحد وكيلا وكفيلا
فان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعي منقولا
فله ان يطلب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان
عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي
وهذا اذا كان المدعي جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي
بلا طلب ثلاثة ايام هذا مروي عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصحح
في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وقيل يفوض الى رأي القاضي وهو
الاشبه برأي الامام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل
من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر ولا
يجبر على اعطاء الكفيل بنفسه بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى
لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا
حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة لي وطلب
يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل
لا يقبل وفي البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام
فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا
كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم فان ابى عن اعطاء
الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اي مع الغريم حيث دار وتفسير
الملازمة وفي البحر نقلا عن الصغرى رأيت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب
لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما
وجعله فرعا لمسألة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجلسه في موضع لان
ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو
يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان للطالب ان يمنعه

عن الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره وان كان
المطلوب يجيء بالكفيل او يلازم قدر مجلس القاضي الى ان يقوم من مجلسه لان
في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه
واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في النهاية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه
نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان
اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق
وهو ظاهر الرواية انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى مثل
قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ان شاء القاضي لان احوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع
بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء
الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اي يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض
والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى
عليه بالنكول لان المستحق اليمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولا يغلظ
بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان
تأخير المدعي او مكان بان يستحلف بمسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين
بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوي القدسي ولا يستحب
تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم

نفي الاباحة بخلاف العكس بين قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلثة
يجوز ان يغلظ بها ايضا ان كان اليمين في قسامة واحان وقال عظم ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى او يحلف النصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عم فيؤكد اليمين بذكر المنزل بينهما ويحلف المجوسي بالله الذي
خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فيؤكد بما يعتقدونه ليفيد
فائدة اليمين وقيل ان المجوس حلف بالله لا غير كي لا يستحلف خلق الشمس
لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين
لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا ويحلف
الوثني بالله فحسب اذ يقر بالله انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى
وقال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره
ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني
يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري هو
من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان امبد الممكنات
هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولانهم
الدهري يعتقدون الدهر القديم وهو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل
ولا يحلفون اي الكفار في معابدهم لان فيه تعظيما لها والقاضي ممنوع عن
ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفي البحر
وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف المدعى عليه على الحاصل
هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في
ذلك اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان ضر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك
وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف
كما سيأتي ثم شرع في تفصيله فقال ففي البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم

في

في الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم في الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت
النكاح لكان المثال على مذهبهما في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفي الطلاق
بالله ما هي بائن منك الآن اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف
على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان
سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال
الحسية كما في القهستاني وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب
وفي الوديعة بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا له شيء منه اي
من الذي في يدك ولا له قبلك حق وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ما له
عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابراه
منه فلا يحنث في يمينه على الجميع لا يحلف على السبب نحو اي يقول في البيع بالله
ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال لا يحلف وفي النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه
نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها
ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك
بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعك هذا لاحتمال انه اودعه
ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصورة لا يحلف عند الطرفين
على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون
كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي
خلافا لابي يوسف فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان
اليمين تستوفى بحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى
هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان
قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه
فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه
اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي الحاكم كما في الكافي وغيره

فان كان والانسب بالواو في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب
اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي
لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله
لا تجب الشفعة لك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة
بتاخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه
لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب
الموجب له من الشرا فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا
يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعي
العتق اي العتق الواقع في اسلامه على سيده وهو ينكر فيحلف على السبب
بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور
عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل واذا هرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية
عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على
حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه
او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء
لا ترتفع بخلاف العبد الكافر والامة فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر وما هي
حرة الان لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبي وعن ابي يوسف
الحلف على السبب وتمامه في الذخيرة ومن ورث شيئا من غير علم ذلك بعلم
القاضي او اقرار المدعى عليه او بينة المدعي فادعاه آخر ولا بينة للمدعي واراد تحليف
الوارث حلف على العلم اي علم المدعى عليه فيقال له القاضي بالله ما تعلم ان
هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث فيه ايماء
الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار

عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق
سببه من كون العين في يده كما في القهستاني وان شراه او وهب له فعلى البتات
اي يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على
فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره على العلم انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف
كما اذا ادعى رقه او اباقه يحلف البائع على البتات بالله ما ابق وما سرق في
يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما كان لان تسليمه سالما عن العيوب واجب
على البائع فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات و
واذا ادعى سبق الشرا يحلف خصمه على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في
المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح الافتدا
والصلح ان رضي به الخصم لان عثمان رضي الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه
اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال
اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه
لقوله عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ادفعوا وامنعوا ولا يحلف
بعده اي ليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل
منه واشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم تكن مالا فله ان يستحلفه
بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال برئت
من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف **باب التحالف** لما ذكر
حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ولو
اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف
وقال البائع بعت بالفين مثلا او في قدر المبيع بان قال البائع بعت
عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن وفي
الجنس كما في الهداية فعلى هذا لو اخذ القدر لكان اشمل او فيهما اي في الثمن

والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا بالفين وقال المشتري لا بل بعت عبدين
بالف حكم لمن برهن اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء فلا يعارضها
مجرد الدعوى وان برهنا اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه فالمثبت للزيادة
لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما
فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري
وبالفين للبايع وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما
ان ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا
وجه في طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان لم يرض
والانسب بالواو واحدهما بدعوى الآخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى صاحبه ان قال قبل القبض فهي قياسي لان كلا منهما منكر واما
بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم بقي دعوى
البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص
وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
كما في البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح
قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس
ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما في البحر
وغيره فتتبع وانما قال المص فان لم يرض احدهما وان لم يقل ولم يرضيا
كما في الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما
كما لا يخفى كما في البحر وغيره فعلى هذا ما قال صاحب الفرائد من انه كان المناسب
وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد فتدبر وبدا القاضي بيمين المشتري
في صور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخرا وهو
رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن

فيكون

فيكون هو المبادي بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع
وهو قول الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان
كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضي مخير بالاستواء وعن هذا قال وفي
المقايضة اي في بيع العين بالعين يبدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في
فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه
بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي
كالبينات للاثبات ومن نكل من البايع والمشتري لزمه دعوى صاحبه
بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضا يكون
حجة ملزمة وان حلفا اي المتبايعان فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او كليهما
فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت
ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه
القاضي قطعا للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها ولو فسخ بنفس التحالف
لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما لا يكفي كما في البحر
ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لزفر والشافعي
او اختلفا في شرط الخيار سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار
والآخر ينكر او في مدته او قبض بعض الثمن اي لا تحالف عند اختلافهما
بان قال المشتري بعضه او كله والبايع ينكره وحلف المنكر في الصور الثلث
لان هذا اختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا

في قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على
القائم عندهم وحلف المشتري عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا
واما اذا كان عينا تحالفا بالاتفاق لان المبيع من احد الجانبين قائم ثم يرد
مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض
وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا تحالفا اتفاقا وعند محمد وان فني
يتحالفان ويفسخ العقد ويلزم القيمة اي قيمة الهالك يوم القبض لان
كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا
عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة
متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانهما لا يتحالفان عندهما ويتحالفان
عنده ويفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين
او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة
كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين
بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو اي المبيع قائم يعني لو تغير بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن
لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد وان فني يتحالفان
ويفسخ المبيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك
بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما
قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البائع الثمن الف وقال المشتري
بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي
اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره
زيادة الثمن الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من
ثمن الهالك شيئا ويجعل كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون

الثمن

الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ والاستثناء ينصرف
الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما في المبسوط وفي الجامع الصغير
اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا فالقول للمشتري مع يمينه عند الامام
الا ان يشاء البائع ان يأخذ حصة الحي ولا شيء له قال ابو المكارم ومعنى
لا شيء له على قول هؤلاء المشايخ اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
على ما صرح في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى
قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ
انه لا يأخذ البائع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك
بعد ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ
ما اقر به المشتري والحي فقد صدق المشتري وقد ارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري
ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ
البائع الحي وفي تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلف لكن
اختلفوا في تفسير التحالف عند ابي يوسف يتحالفان على القائم لا الهالك
لان العقد ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف
بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان
من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا
وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري
يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك
ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فانه نكل لزم دعوى البائع
وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيها المشتري فان نكل
لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته
من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك لانها يجب عند الانفساخ والعقد
لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري عليهما على قدر

قيمتها يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة
الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده وعلى ما مر فهلاك
البعض اولى والقول للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند
ابي يوسف وتلزم قيمته اي الهالك عند محمد كما مر وتعتبر قيمتهما اي قيمة القائم
والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض تسقط عنه حصة
القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك
فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع
على العكس فالقول للبائع مع يمينه لان البائع بدعواه يبقي ما كان واجبا
والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب
اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اي برهان البائع اولى لانها
اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا اي العاقدان
في قدر الثمن بعد اقالة البيع فقال المشتري كان الفا وقال البائع خمسمائة
ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق
المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على واحد منهما ان يرد على
صاحبه شيئا ان لم يقبض البائع المبيع قيل ينبغي ان يتحالفا في اقالة البيع
لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين
فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان
كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس
على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد
والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولا كذلك
بعد القبض فانه على خلاف القياس وعلى هذا قال وان قبضه اي
ان قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين
ويكون القول للمنكر مع يمينه خلافا لمحمد لانه يرى النص معقولا

بعد القبض ايضا ولو اختلفا في قدر رأس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان
فالقول للمسلم اليه فيه اي في قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر
الدعاوى ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لانه
اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ولو اختلفا اي المؤجر والمستأجر في قدر الاجرة
بان قال المستأجر درهم قال المؤجر درهمان والمنفعة بان قال المؤجر مدة الاجارة
شهر وقال المستأجر شهران او فيهما اي في قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال
المؤجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم
قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين
المستأجرة في الاجارة قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها
فالمعقود عليها باستيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدا بيمين المستأجر
ان اختلف في الاجرة لكونه منكرا وجوب ما يدعيه المؤجر من الزيادة وبدا بيمين
المؤجر لو اختلفا في المنفعة لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشارة
بانه يحلف اولا من يدعى عليه اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف
من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما هو
مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر اولى لو اختلفا
في المنفعة وحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل
حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان ادعى
المؤجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى
بعشرة للمؤجر وشهرين للمستأجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان
اتفاقا والقول للمستأجر مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين
ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا تقاس
الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما
بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان

الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لان ثمة قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو
جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد
وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق
عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اي بعض المنفعة يتحالفان فيما بقي
اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لامكان الفسخ
وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة
بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفان في حقه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع اليمين فيما مضى
لانه منكر لما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اي المولى والمكاتب
في قدر بدل الكتابة بعد ما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام
لان التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير
لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم يكن في معنى البيع والقول
للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها
فبينة المولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع
وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة
عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما في البحر وقالا وهو قول الائمة الثلاثة
يتحالفان ويفسخ الكتابة لانه اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة
البيع وان اختلف الزوجان في متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع
من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد
فالقول لها اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اي ما يختص بالنساء
عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد

لها

لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين
وله اي القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح
والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صائغة او بائعة
ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة
يقضى للزوج او فيما صلح لهما اي والقول للزوج اختص بهما كالمنزل والفرس
والرقيق والاواني والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها
في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان
الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان تكون
لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى واطلق الزوجين
فشمل المسلمين مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين
اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا
كان البيت ملكا لها او باحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي القنية
افترق وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمها سنة والزوج عالم به
ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم
ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف
الزوجين للاحتراز عن اختلاف ن الزوج دونه فان امتاع النسا بينهن
على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على
حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن
مع بعض كما في خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اي الزوجين
ثم اختلف وارثه مع الحي والجواب في غير المحتمل على ما مر والقول في المحتمل اي فيما
يصلح لهما للحي مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
وهذا عند الامام وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما يصلح لهما
في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها اي القول للزوجة اذا كانت

حية او لورثتها بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوج والى وارثها ما يجهز به
مثلها والباقى للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوج لا يشترى
بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض فقط
والحياء والموت فى المشكل عنده سواء وعند محمد للرجل او لورثته اى ما كان
للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان
كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة قيام المورث واما اختلافهما
فى غير متاع البيت وكان فى يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وعنهما ان
المتاع وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان
المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج
حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان البيت كله الا ما على المرأة من الثياب
وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه
مسئلة كتاب الدعوى او سبعة انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته
ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكها فالقول للاب على المختار
الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها
ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عياله
الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله ومتاع
البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستاجر فى متاع البيت فالقول قول المستاجر
مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافى وعطار
فى الات الاساكفة والات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما بنصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما اى احد الزوجين
مملوكا سواء كان مأذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اى منهما للحر لا للمملوك
فى الحيات اى حياتهما وللحى ما لسواء لا للميت فى الموت اى موت احدهما لان
يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو

والصواب

والصواب انه للحى مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى صاحب التنوير
اثره وهذا عند الامام وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات
حتى لو اختصما فى شىء هو فى ايديهما يقتضى بينهما بخلاف ما كان عبد المحجور اجنبيا يقضى
للحر لا للعبد وقوله فالكل يشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع
على ما ذكر فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقايق ان الخلاف فيما اذا اختلفوا
فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها
فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على
ما وصفنا فى الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه
بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار
فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول
هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها
دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر
يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه
فى المنح فليطالع فصل فى بيان احكام دفع الدعاوى قال ذو اليد فى جواب من ادعى
شيئا فى يده ان هذا الشىء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه
او رهنيه او غصبته منه اى من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور
اندفعت خصومة المدعى لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب ولا ولاية
لاحد على غيره فى ادخال شىء فى ملكه بلا رضائه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة
بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يأخذ واختاره
فى المختار اذ المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل
لا يندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب
ويقول اودعه عندى بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينة

او غير مقبول شرعا والا فوضع خصومة المدعى
وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تندفع
خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك فلا تقبل

لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع
لاحتمال ان يكون المدعي من اودعه بخلاف قولهم اي قول الشهود نعرفه اي
المودع بوجهه لو رأيناه لا باسمه ونسبه حيث يندفع الخصومة عند الامام
لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه واني يقضي على
المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما مطلوبان وهو اثبت ببينة اذ ليس بخصم لهذا
المدعي خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيل اولا وانما
تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت
على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف
بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي
البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لاشتمالها على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة
كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب
كما في اكثر الكتب لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما
افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سيأتي من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم
ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي في الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه
المنكر وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر كذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه
كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو
قال سرقته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشر وبه علم ان
الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال ولو قال
ذو اليد شريته منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لكون يده
يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشرى وكذا لا تندفع الخصومة لو
قال المدعي سرقته بتاء الخطاب او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان

البرهان لما تقرر في كلامهم من ان المحتاج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه للدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى

الغائب

الغائب وان وصيه برهن ذو اليد على ايداع الغائب لان المدعي لما قال
لصاحب اليد غصبته صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكن الخروج
عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على
غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا
لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا
خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما
لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفاعل يستدعي الفاعل لا محالة
والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا للحد عنه فصار كانه قال له سرقته مني
بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل
لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط وفي التنوير قال في غير مجلس الحكم
انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر
ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع
من الدفع ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي
زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما
فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا يكون يده يد خصومة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت
ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي
بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهو عجيبة وفي البحر قيد
بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان
ذلك لم تندفع الا ببينة لانه يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكاره
ذو اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى
الوكيل ولم تشهد ان الموكل دفعها الى ذي اليد ويقيده بدعوى الشراء
من الغائب اتفاقي ففي البزازية ادعى انه لو غصبه منه فلان الغائب

وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده ثم اندفعت
الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك
الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يدفع
بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان باب دعوى الرجلين
لما فرغ من دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد ولا تعتبر
بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه انه هذا ملكي ولم يعين
سبب ملكه وبينة الخارج فيه اي في المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد وقال
الشافعي ومالك بينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت
للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له
ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع
الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذي اليد اولى بخلاف الكتابة
كما سياتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا او لم
يوقتا باتفاق برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر اي لو برهن خارجان
على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة قضي به
اي بهذا الشيء لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لانه
النبي عم قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يامر
عم بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انفسخ بحرمة
القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج
القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ولاية التعيين بغير قرعة وانما
يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار
خلافا للثلاثة في واحد كما سياتي ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لتعذر
العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما
حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما

في البحر

في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد
موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل
واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان ماتت بولد يثبت النسب
منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن
ميراث اب واحد كما في المنح وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته
بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل
على ما سبق عقده كما في المنح فان ارخا اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما
سابقا فالسابق احق بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون
القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في
يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما
وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما
قبل البرهان فهي اي المرأة له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر اي الذي لم تقر له
بعد ذلك اي بعد الاقرار للاول قضي له اي للمبرهن لقوة البرهان فان
برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى وان برهن احدهما على نكاحها فقضي له
بالنكاح ثم برهن الآخر على انه نكحها لا يقبل برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله
وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به الا وقت ان اثبت ذلك
الآخر بالبينة سبقه اي سبق نكاحه ايا على نكاح الاول فح يقضى له لتيقن الخطأ
في الاول وكذا لا يقبل برهان الخارج على زوج ذي يد على امرأة نكاحه ظاهر
بنقلها اليه بيته او بالدخول معها الا ان اثبت الخارج سبقه اي سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له كما مر وان برهنا الخارجان على شراء
شيء من آخر من ذي يد بلا تاريخ فلكل نصفه اي لكل واحد منهما نصف ذلك
الشيء بنصف ثمنه اي عن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه

اى ثمن ذلك الشئ او تركه اى ترك النصف ان شاء ولانهما لما استويا فى السبب
وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما فيتخير
كل منهما لتغير شرط عقده عليه ولعل عينه فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن
وعند الشافعى فى قول احمد يقرع وفى قول آخر تهاترت البينات ويرجع الى تصديق
البائع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون
مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان الشهود وكل واحد من الفريقين
هناك صادق بان يعاين السبب من رجلين ولا يعلم سبق احدهما وترك
احدهما النصف بعد ما قضى لهما لا يأخذ اى المدعى الآخر كله لانه بالقضاء انفسخ
العقد فى حق كل فى النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ
كله لاثبات برهانه شراء الكل بلا مزاحم للقضاء فان كان لاحدهما يد او تاريخ
فهو اى صاحب اليد او التاريخ اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ
قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال
مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض
وبالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى
له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة
مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان
ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز ان
يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع الا انه
يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق
انهما مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى وان ارخا فالسابق اولى وان
كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه والشراء احق
من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اى ولو برهن خارجان على ذى يد احدهما

على

على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء
اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة
يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارخا واتحد الملك فللاسبق تاريخا منهما
احق بخلاف ما اذا اختلف المملوك فانهما سواء فى صورة ان يؤرخ وعدمه لان
كلا منهما خصم عن ملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما
الى اثبات السبب وفيه تقديم الاقوى ولو ارخت احديهما والمسئلة بحالها فانه يقضى
للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق واذا ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها
وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق
كما فى البحر والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء بالاتفاق
فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة
كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين
وعند البعض لا تنفذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان
وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل
القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا فقدم الاسبق وان
لم يؤرخا مع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة
ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فيما لم يذكر
الشهود القبض لا يصح وان ذكر القبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا
واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى بينهما
بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى
له بالاجماع وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف اى ادعى شخص ان هذا الشئ
اشتريته من زيد وادعت المرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقام البينة
ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف
لان الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج و

وللمشتري نصف الثمن المنقود على البايع وان فسخ البيع للفرق الصفقة عليه وعند
محمد الشراء اولى فيقضى لصاحب الشراء وعلى الزوج القيمة اى قيمة المبيع للمرأة لان
البينات حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابق
اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد
بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنح
اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع
والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى مع القبض يعني لو ادعى
احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقام البينة ولم يورخا فدعوى الرهن
اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته
فكانت الهبة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت اى الهبة بشرط العوض
فهي اى الهبة اولى من الرهن لكونها في معنى البيع انتهى فيكون عقدها عقد
ضمان لا يثبت الملك معنا وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت الا عند
الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في
ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له وان برهن خارجان على ملك مورخ هذه المسئلة قد ذكرت
واعادتها هنا لاجل ذكر ان بيع او شراء مورخ من واحد متعلق بشراء وغير
ذي اليد احترز بهذا عما برهنا على ما في آخر كما مر تفصيلها فالسابق اولى لانه
اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق
على تخريج الكرخي وقول الامام على تخريج صاحب الامالي وقول ابي يوسف اولا
هو بينهما كما في التبيين وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الآخر
عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما
نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك عليه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ

ك

كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما
وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره و
في البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو
يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج
اخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج اخر على الارث من ابيه وبرهن
خارج اخر على الصدقة والقبض من رابع قضي بينهم ارباعا سواء كان معهم
او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يتلقون الملك من ملكهم وذلك لا تاريخ
فيه ولا يقدم الاقوى كما في التبيين ولو برهن الخارج على ملك مورخ وذو اليد
على ملك اقدم منه اى من التاريخ فهو اى ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا
لمحمد في رواية وفي رواية عنه ما قالا انه رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في
الملك المطلق اصلا لان البينة انما تثبت اولية الملك فيستوي فيها التقديم و
التاخير فصار كانهما قامتا على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع
ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك
لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه
لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج
اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما فاقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى
في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون
بينهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج
اولى عند الطرفين وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ذو الوقت
اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب
التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع

ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهة ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث
والمسئلة بحالها اي ادعى ذو اليد والخارج واقاما البينة فارخت احد البينتين
فيهما سواء عند الامام وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق
اولى وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد
ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك
في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين وللامام
ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره في المسئلة الثانية وهي قوله
وفي يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهي قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون
نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى اخره فقال في عقبه
فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في
تفسيره بان دام احدهما على ملك مورخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما
وعند صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المص لما في الهداية
فتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اي اقام كل منهما بينة فذو اليد
اولى لان بينتهما قامت على ما يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت
بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك
لا تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان
او اختلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس
ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت
البينات ويترك في ذي اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روي
انه عم قضى لذي اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام
ذو اليد انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا

للخارج

للخارج فاثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن
كل على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده اي لو تلقى كل واحد من الخارج
وذي اليد الملك من رجل فكان هناك بائعان واقامة البينة على النتاج عند
من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي اليد كما ان
البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك
ههنا كما في العناية ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو
اي صاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا
فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه والآخر لم يتعلق منه واولية تثبت دلالة ولا
عبرة بها مع الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق
والآخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم
برهن ثالث على النتاج قضى له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان
بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعي وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث
مقضيا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج
يقبل وينقض القضاء اي لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا
فقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذي اليد المقضي عليه اقام البينة على النتاج
تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية
قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا
استحسان وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك
كما في العناية وفي البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط فقضى له ثم برهن
ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا
ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض
الحكم ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج انتهى

وكل سبب لا يتكرر اي في الملك اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل النتاج اي حكمه
حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب لا تنسج الا مرة
كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل
قطن انه ملكها غزلته بيدها وكحلب اللبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه
ملكه حلبه من شاته واتخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه واللبد بان
ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذي هو ملكه والمرعزى وهي كالصوف
تحت شعر المعز وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته
واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك اقام عليه بينة فانه يقضى به لكـ
لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر
اي كل سبب يتكرر يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج
الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان
الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان
ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن
في معنى النتاج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى والغرس لانه
النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض
يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل
ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا
انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا
آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام
عليه بينة قضي به للخارج كما مر وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه
رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالملك
المطلق اي قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا

عنه

عنه بخبر النتاج كما رويناه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن الخارج على
ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اي من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد
وادعاه بكر انه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على شرائه منه فهو اي ذو اليد
اولى لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه
ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل
منهما اي من الخارج وذو اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اي
سقطت البينات وترك المال في يد ذي اليد بغير قضاء عند الشيخين وعند
محمد ان كان في احدهما يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي
اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان
تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة
كل منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا
كما في التبيين وان ارخا اي الخارج وذو اليد في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ
الخارج اسبق قضي لذي اليد عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد
قضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وفي التبيين وكان
ينبغي ان يقضى به لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه
من بائعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى وان اثبتا قبضا قضي لذي
اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه من
بائعه بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي
للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط
ما يخالفه كما علم من الكافي وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية

فالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين
عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مستويا
بان ارخا موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان لكل واحد منهما
صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما
مستويان والا ان تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان
احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوي
في التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال هو عبدي اعتقته
او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان
لكونهما خارجين اذ لا بد من عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا اعتقدا
يكون العبد معتقا ابدا فلا يقصر اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان
صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته
او اعتقته فهو اولى لان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذو اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا
من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي
في التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب
انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما
ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة
للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما
يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما
مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه
وقيل يقضي للاكثر بها عددا لان القلب يميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة
العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع

الترجيح

الترجيح بها خلافا لمالك وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها وبرهنا
على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقي للآخر لان
الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في
النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف النصف
بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق
العول والمضاربة لان في المسألة كلا ونصفا فالمسألة من اثنين وتعول
الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما
المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة
فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث الثلاثة فيضرب الثلث
في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع وان
كانت الدار في يديهما فلكليهما اي لكل الدار لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا
قضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يد محقة
في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا
مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على
وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذي اليد
فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى
احدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق
المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي فليطالع وان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لرجحانه بشهادة الحال
ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف وان اشكل اي سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم
العلم فلهما اي يقضي لهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالفهما اي

اي حالف السن ان رغبين معا بطلا اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين
فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح
انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الرجلين
على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير
غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب اليد

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لان الاول
اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى
من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام ومن السراج احق من الرديف
اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة
فاللابس اولى من الآخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف مستعمل وكذا لو تنازعا
دابة احدهما راكبا والآخر آخذ بلجامها والراكب اولى في كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى
وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسراجها والآخر رديفه فالاول احق لانه
تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي بينهما على السواء وصاحب الحمل اولى
ممن علق كوزه عليها اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما والآخر كوز فالاول
اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها و
تنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من
كان في حكم خارج اولى كما مر مرارا والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اي
في السرج سواء لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها
والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها لمن يمسك بلجامها لانه
لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وكذا الجالس على بساط
والمتعلق به سواء اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد لكونها
عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان الراكب واللابس يصير بهما غاصبا

لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما ومن معه اي وكذا ان كان ثوب
في يد رجل وطرفه مع آخر حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر لان
الزيادة من جنس الحجة فان كان واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر
استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين
مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة
هي الاستعمال كما في الغاية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها حيث لا يقضي بينهما
لا بطريق الترك ولا لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط وهو الجدار لمن
جذوعه عليه اي على الحائط او اتصل ببنائه اتصال تربيع اتصال تربيع جدار
بجدار بتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما
يبنيان ليحيط مع جدارين آخرين بمكان مربع وكان الجدار من خشب والتربيع
ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون تربيعا فلا
عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا
لا لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها
بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري كما في الدرر بل الجاران فيه سواء
يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر شيء فهو بينهما
لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه
اي على الحائط ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر
منها اي من الثلاثة يعني ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان
الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط
يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كما
له وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر اقل فهو اي الحائط لصاحب الثلاثة
استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين

لا بناء ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فاستويا و وجه الاستحسان انه يا دون الثلاث حجة نافعة اولا يبني الحائط الا دونه والحجة النافعة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللاخر موضع خشبة باتفاق الروايات لا انا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع او لا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبة لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع ولا جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو الصحيح وتمامه في التبيين فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال اي صاحب الاتصال اولى وللاخر اي لصاحب الجذوع حق الوضع وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين وقيل لذي الجذوع اي صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسي هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولاهم صاحب التربيع ثم صاحب الجذوع ثم صاحب محاذاة وذو بيت من دار كذي بيوت منها اي من الدار في حق ساحتها اي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم

بينهما

بينهما على قدر اراضيهما ولو ادعى ارضا كل منهما يدعي انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب من علم القاضي فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فيها بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واخصر تدبر في يد صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبي انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد لا للخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق مضر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع وكذا من لا يعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من نفسه حقيقة او حكما فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا حجة اي لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا فقدمه ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مذ بيعت فادعاه اي الولد البائع اي بائع المبيعة ولو اكثر من واحد فهو اي الولد ابنه فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم يبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع الا مرة كما هو المتبادر فيها

اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين
احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه لم يتيقن
ان العلوق في ملك البائع الاول والثاني وهي اي الجارية ام ولده
لان العلوق وقع في ملكه بيقين ويفسخ البيع لعدم جواز البيع الام الولد
فيأخذ البائع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشتري وان صحبه
ادعاه اي النسب المشتري مع دعوته اي البائع او ادعاه المشتري بعدها
لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا
وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة
ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى
فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة ان دعوته باطلة لان
البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون متناقضا واذا بطلت دعواه
لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري
اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من
المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه او يحمل على انه المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه اي البائع بعد موت
الام او عتقها اي ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل
يثبت النسب من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب
هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام
الحرية من جهته لقوله عم اعتقها ولدها فان ثبت لها حق الحرية وله
حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يعتبره فوات التبع وكذا لو ادعى البائع
الولد المولود ولاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت
نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد البائع لان دعوته انما

صحت

صحت في حق الام تبطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي يقسم الثمن على قيمتي
الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم القبض ويرد كل الثمن
في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده
في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وقالا حصته فيهما اي في العتق والموت
لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها
متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره واذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد
كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت
فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختار ما ذكر في المبسوط حيث
قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها
ايضا كما في الكافي فلو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او بعد
عتقه ردت دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه
لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف
سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري الدعوة فالحكم
كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا
لزفر والشافعي على ما مر والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت
النسب لاحتمال ان يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه
فاذا صدق فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت لاكثر
من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري اي البائع ثبت نسبه اي

نسب الولد وحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة
ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا استند على ما قبله حتى لزم بطلان
بيعه والام ام ولد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها واستولدها بالنكاح
حملا لامره على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده اي عند البايع وكان
ايضا عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هو ابنه
ورد بيع مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب اي
الولد المشتري او كاتب المشتري امه او رهن الولد او امه او زوجها
اي الام ثم كانت الدعوة صحت اي دعوته ونقضت هذه التصرفات
لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على ما مر ولو باع احد التوأمين
ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما
خلقا من ماء واحد ويبطل عتق المشتري اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم
نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه
يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض
بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي
لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال
هو ابني لا يكون ابنه اي ابن ذي اليد وان وصلية جحد زيد بنوته عند
الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي
فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوته المقر عنده
وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض
وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني

ثم

ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه
اقر انه ابنه تقبل والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار
بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير ولو كان الصبي المسلم في يد مسلم وذمي فادعى
المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن للكافر لينال الاسلام مرجح اينما كان
والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره
فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل
الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في
وسعه اكتسابها وتمامه في الغاية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا يحكم الاسلام لا العبد
لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا
البنوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين
فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اي الولد ابنهما
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه
فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الصبي الغير المعتبر والا فهو لمن يصدقه ولو
استولد مشتراة يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة
بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان
كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة باي سبب كان لكان

اشغل وعلى الاب قيمته اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه
نظرلهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل
الخصومة او بعد الخصومة بعزم لتحقق المنع منه فلا شئ على ابيه لانعدام المنع
وتركته له اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها
لكونه حر الاصل اذ الولد فى حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته
لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله
غيره اى غير الاب فاخذ ديته اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشترى
بقيمته اى قيمة الولد التى ضمنها وبالثمن اى ثمن الجارية على بايعه لان البايع
ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع
لا يرجع بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى
ليست اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع
بالعقر ايضا ولو باعها المشترى عن آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع
المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول
على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه
بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان
يدعى خصمه قبل الحكم اقرار مقتول يدعى بانه عن ذوى الارحام ان يكون
ح بين كلاميه تناقض انتهى **كتاب الاقرار** مناسبته بالدعوى
لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان

الغالب

لان الغالب فى حال المسلم الصدق هو لغة الاثبات من قر الشئ اقرارا اذا تم
وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول
يقال اقر به اذا اظهره بالقول وشرعا اخبار اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار
ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فلى عليك كذا فانه
كالقول شرعا كما فى القهستانى بحق اى بما ثبت ويسقط من غيره لكنه لا يستقل
الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لآخر على نفسه اى نفس المخبر
على المخبر اما النفس على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو دعوى ولا خر على آخر فهو
شهادة وفى ما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق
الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة
ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان
على كذا ولا يصح الاقرار الا لمعلوم اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا
وفى المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كالواحد من الناس
على كذا والا كالواحد يؤمن على كذا الا ولا يجبر على البيان والكل منهما ان يحلفه
وفى الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل
يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع وحكمه اى حكم الاقرار ظهور المقر به اى المخبر به
للمقر له عليه لا انشاؤه اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا انه
المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه
اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتداء وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى
وجمعها مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء واتى اطلق
اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده
لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على
كون الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان

الاقرار انشاء لا صح لان المسلم لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر للمسلم
يصح ويؤمر بتسليمها اذ الطلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه
لا يجب للمسلم بدل الخمر لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان انشاء صح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا واذا
اقر حر وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره
بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطئ
امراة تزوجها بغير اذن والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا
التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص مكلف لان
اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا
كان الصبي والمعتوه مأذونا له بالتجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات
التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس
منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن
دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز
مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود
الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ
من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم او مجهول كشيء وحق اي
قال لفلان علي شيء او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى او جرح جراحة لا يدرى
ارشها ولزمه فيما اقر مجهولا بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي على
بيانه بماله قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من
الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولو
قال لفلان علي حق ثم عنيت به حق الاسلام او الجوار لا يصدق الا اذا قال
ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة والقول قوله

اى قول المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة
والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول و
واراد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به يمنع صحة الشهادة وتمامه
في الجواهر والتحفة وفي قوله له علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان ما دونه
من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة ولزم
في علي مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه
غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها
مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان
ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغني
ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة
والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمسة وعشرون اي لزم
في قوله علي مال عظيم من الابل خمسة وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب
الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل
ح في المنح ان قال غصبت ابلا كثيرا او بقرة كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل
نصاب يؤخذ من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون
من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البر خمسة اوسق
لانه مقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وفي قول المص
فيما بين الى هنا لا يخلو عن التشويش يظهر لك عند التأمل ومن غير مال الزكاة
لزمه قيمة النصاب فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة
كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم
كما في الاختيار ولزم في قوله علي اموال العظام ثلاثة نصاب من اي
مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وفي دراهم
ثلاثة بالاجمال اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام

لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو مائتا درهم لان
صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلى هذا الخلاف
اذا قال على دنانير كثيرة عنده يصرف الى النصاب وعنه الى العشرة وكذا اذا
قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال
على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال ان طلقي لا اجده منصوصا عليه وكان
الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال له علي كذا درهما لزم درهم لان كذا
مبهم ودرهما تفسير له وفي التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد بعدد وفي شرح المختار وقيل يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد غير مركب يذكر
بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة و
لو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال علي دريهم يلزمه درهم تام
لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر
هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ولو قال بلا واو له علي كذا كذا درهما
يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى
تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعن ان في يلزمه درهم وان ثلث اي قال
بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما فكذلك اي يلزمه درهم احد عشر ايضا لانه لا نظير له
في الفاظ العدد فيحمل الاخير على التكرار وان كبد ولو قال له علي كذا وكذا بحرف
العطف لزمه احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل
ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول
يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند ان في يلزمه درهما
وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل
ما يعبر عنه بتثليث اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو
زيد الف على مائة والف وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بتربيع اعداد مع الواو

فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل في الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة
الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كما في البحر وكذا الكل مكيل وموزون
في جميع ما ذكر من الصور ويشرك في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد
فهو نصف عند ابي يوسف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية
وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه كما
في التسهيل والفتوى على قول ابي يوسف وقوله علي او قبلي اقرار بدين اي
لو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلي ينبئ
عن الضمان كما مر في الكفالة وفي القدوري انه امانة والاول اصح كما في الهداية
وغيرها وان وصل بها اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ
يحتمل مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل
وارادة ذكر الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها وفي المنح ولكنه
خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه
يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص ولو قال عندي
او قال معي او قال في بيتي او في صندوقي او كيسي فهو اقرار بامانة لان
هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون
مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة
كونه في هذه الاماكن كما في المنح ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي مثقالا
خذ بالوزن الواجب لك علي واتى بالضمير مع ان الف من العدد اعتبارا
للدراهم او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي
او صدقت بها علي او احلتك بها فهو اقرار بالالف لان الهاء كناية عن المذكور
في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا قالها

انه على سبيل الاستهزاء او سنهو الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزا
لم يقبل منه و بلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد
لانه لا دليل على الانصراف الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء والاصل
فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتدا
يجعل جوابا و ما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتدا فانه ذكرها
الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا وابتدا فلا يكون
اقرارا بانك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو
اومى برأسه لا لان الاشارة لا يقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال
رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له
ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري او جصصها فقال
نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا يستقل فلا بد من حملها على الجواب
كيلا يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعوده بها
او قال اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال
من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد
بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف درهم فقال المخاطب في جوابه
بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ولو
اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه اي المقر حال كون الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة وحلف المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعي في قول واحمد
لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في
صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال
له علي مائة ودرهم فالكل دراهم فتلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا

لو قوله ودرهم تفسير للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه
وهو قول الشافعي وكذا الكل ما يكال او يوزن يعني لو قال له علي مائة وقفيز
حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له علي مائة وثوب او قال له علي
مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية
بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطفا عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع
لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم وان قال له
علي مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب فتلزمه الاثواب في الكل لانه ذكر عددين
مبهمين وعقبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
كعدد واحد بالاقتران ولو اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء خوص او غيره
ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد الراء
وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي
زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون الظرف وكذا
الطعام في السفينة والحنطة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من
سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع
او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل
الفص في بيعه من تسمية او اقر بسيف فالنصل اي لزمه حديده والجفن
اي غلافه والحمائل وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل
او اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اي لزمه الكسوة والعيدان لان الاطلاق
الكل على الاسم عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل
بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه وان اقر بدابة في اصطبل
لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان
النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما
لان غصب المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان

اقر بثوب في منديل لزماه لان المنديل ظرف للثوب وكذا ان اقر
بثوب في ثوب لزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق
بدون ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند
ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين
والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي بمعنى باين عبادي فوقع الشك
فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع
عادة حقيقة فيحمل على بيان محله كما قالوا قال غصبت سرجا على فرس فان
اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند
محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار
كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال
غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا و
ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان وصله نوى الضرب المصطلح
عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر
اجزاؤها لا عينها تكثر ويلزم خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال
الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصلاح وبنية مع يلزم عشرة ولو
قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفي قوله
له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند
الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة
لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحققان بدون الاولى وعندهما
والائمة الثلاثة عشرة لان الغاية لا بد ان يكون موجودة اذ المعدوم
لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوده فتدخل الغايتان
وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبار الحدين خارجين وهو القياس
لان بعض الغايات تدخل وبعضها فلا تدخل بالشك وان قال له

من

من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لو
جوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي ما بين الى عشرة اذ ما بين للبين
وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل
وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق
بلا بيان سببه وحمل على الوصية من غيره بانه ان يوصي زيد حمل جاريته
او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان
بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل كارث بان قال مورث الحمل مات فورثه
الحمل او استهلكت من ماله الموروثة الفا مثلا او وصية بان قال مورثي اوصى
في حيوته بحمله فلان الفا ومثل بانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث
والوصية وان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله
اي للحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان
ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمال بينهما على التسوية ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث
للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت
معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر
لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت
لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصي او المورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة
لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان
فسر ببيع او هبة او اقراض اي ان فسر المقر بسبب غير صالح بان
قال انه باع من هذا الدار بكذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين
او ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال علي للحمل فلانة كذا
الفا اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف

لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقرار والهبة ومن وجوه
جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير
متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد
خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح
وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة
كالاقرار وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب
او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال ويبطل
الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا تقبل الخيار وزاد صاحب المنح
قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له
فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا
ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر كاقراره بدين
بسبب كفالة على انه بالخيار مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه
المقر وفي الغرر اشهد على الف في مجلس واخر في آخر لزمه الفان
الا مركبا به الاقرار اقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل
حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه
كاذب في الاقرار يحلف المقر له لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى
وسيأتي ان شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر
وان كانت الدعوى على ورثة المقر فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان
كاذبا وفي المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي
فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال
ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا
التناقض لا يمنع اقر رجل بعين لا يملك صح اقراره حتى لو ملكه يوما من
الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرار وطلب

الصلح

الصلح عن الدين يكون اقرارا الابراء عن الدعوى ليس باقرار ابرأني عن هذا
المال يكون اقرارا الاقرار بشيء محال باطل وتمامه فيه فليطالع باب الاستثناء
وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير
وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا السابق كالشرط ونحوه
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي
باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق
المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان
اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين
وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة
نفس او سعال او اخذ فانه لا يقطع الاتصال كما مر في الطلاق والنداء
بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك
الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح
معه كما في المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح
لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه
ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره
ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي
لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى
الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب
كما في التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم
بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل
او الاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا
لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم العرب وهو الصحيح ولا فرق بين
ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد

لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثه صحيح وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا للكل بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعتبرات وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين اللفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث له الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وغير هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيده احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيل في الطلاق وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او واحدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه يعني لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء الكر وقفيز باطل عند الامام خلافا لهما اي قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لانه قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا وكان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكل باطل اجماعا فكان لغوا فكان فاصلا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورنا بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا الاطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تامل وان استثنى بعض احدهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى

وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له علي مائة درهم الا قفيز برا او الا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدارات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وغيرهما قال خلافا لمحمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى عبدين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا بحوله على الف درهم الا مائة وخمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر بحوله على مائة الا شيئا قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين في شرحه فليطالع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله تعالى لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فيلزم المنافات الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشيئة

من لا تعرف حقيقته كالملائكة والجن اي ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف
مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفي البحر وكذا
بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى
الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل
ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي كانا
اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا
والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء
ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة
يصح استثناء البناء منها ولو قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة له كان
الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة
عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء
لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له
البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار
لزيد والارض لعمرو حيث يكون الكل منهما ما اقر به وفص الخاتم ونخل البستان
كبنائها وكذا طوق الجارية لان دخول الفص في الخاتم بالتبعية وكذا دخول
نخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان
والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال له علي الف درهم من ثمن
عبد اشتريته منه لم اقبضه اي العبد الجملة صفة عبد فان عينه اي المقر بان
ذكر عبدا بعينه او صدقه المقر له في خرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى
المقر وتسلم امر من التفعل اي خذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقر له العبد
المعين بان يحضره بين يديه يلزمه على المقر الالف بهذا القيد لانه اقر له بالالف
على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه
الالف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر هنا والثاني ان يقول

المقر

المقر له القن قنك ما بعته واني بعتك قنا آخر والحكم فيه كالاول والثالث
ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم على المقر شيء والرابع ان يقول
القن قنى ما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف
وتمامه في الدرر فليراجع وان لم يعينه اي المقر له العبد ولم يصدقه المقر له
في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند الامام لانه رجوع بعد
الاقرار فلا يصح لا موصولا ومفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان
وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب
لم يصدق وان صدقه المقر لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه
قال الائمة الثلاثة ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق
عند الامام وصل او فصل لزمه الالف وعندهما والائمة الثلاثة ان وصل
صدق في المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما قرر آنفا ولو قال له علي الف
درهم حرام او ربوا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره
ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كما في
التبيين ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي اي الالف زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع على الجياد
فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل
وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لا
مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة وان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
وهي زيوف او نبهرجة صدق اتفاقا وصل ام فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب
لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب ما يجده ويودع ما يملكه
فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فيصدق مطلقا ولو قال له علي الف من غصب
او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير والا
فلا اي وان فصل لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم

بينا ولها بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا
وجاء بمعيب اى ثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته
لاقتران الغصب غير مختص بالتسليم كالوديعة ولو قال له على الف الا انه ينقص
مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لاقتران الاستثناء يجوز متصلا لا
منفصلا ولو قال المقر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فى يدى من غير تعد
وقال المقر له بل اخذتها منى حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر اخذه له لانه اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر
ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون
القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان
على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول
قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتنى لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب
الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان
والمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال غصبت هذا
الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو اى الشئ لزيد وعليه اى المقر قيمته لعمرو لان
قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه
وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان
يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال
غصبت عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا
لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل شعير لزماه ولو قال لفلان على
الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين
المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين
فاذا كان واحدا والجنس واحدا لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع
وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان

هی لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ولو قال
لآخر هذا الشئ كان لى وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه اى
الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق
دعواه ان قدر وان قال اجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه اى الفرس
او لبسه اى الثوب ورده اى رد الفرس او الثوب على وقال فلان انهما لى او اعرت
او اسكنته دارى ثم ردها اى الدار على صدق يعنى القول قول المقر فى ذلك
عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء
المنافع فتكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا
بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرار
لهما باليد وعندهما وعند الائمة الثلاثة القول مع يمينه للماخوذ منه وهو القياس
لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه استحقاقا فيقبل اقراره له دون دعواه
عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال لآخر خاط
ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر اى قال الثوب ثوبى فعلى هذا الخلاف
اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما فى الصحيح احترازا عن قول بعضهم
ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ولو قال له اقتضيت اى قبضت
من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له
فلان باخذها منه وهذا ظاهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وان اخذ منه
اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها واذا اقر بالاقتضاء
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرأ من الضمان وهو تملكه عليه بما ادعى
من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به اى بفلان فيه اى

في الزرع او البناء او الغرس وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اى قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا باعانته لك ولا بالاجر منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن وهذا السمن او هذا الجبن من بقر فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما في التبيين باب اقرار المريض افرده في باب على حدته لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته اى المريض وما لزمه اى المريض في مرضه الموت بسبب معروف كبدل مال ملكه بالاستقراض وبالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس سواء لانه لما علم بسببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اى دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في مرضه ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بماله في مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن حال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به والكل اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقرار عليه فانه اكثر استعمالا كما في القهستاني مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته

والاثر

والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ولا يصح تخصيصه اى المريض غريما من الغرماء بقضاء دينه اى ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبد في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ فابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في البحر وفي المنح قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اى المريض بدين او عين لوارثه عند اقراره وعند الثلثة في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجيح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اى المريض بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا

بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه
البقية وكذا لو رجع فيما وهبه في مرضه او قبض ما غصب منه او رهنه عنده او استرده
البيع في البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه
ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات
جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار و
وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي
القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي
صح لعدم التهمة ولو وصية احاط بماله اي استغرق بماله كما بينا وان اقر المريض
لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل
اقراره لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان النبوة كانت ثابتة
زمان الاقرار فيبطل الا عند ان فعي في الاصح وما لك لا يبطل اذا لم يتهم وان
اقر المريض لاجنبية اي الامرأة الاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وقال زفر
يبطل لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة وكذا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت
الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة
وفي التنوير بخلاف اقراره لاجنبية المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه
يبطل اقر فيه انه كان له على ابنه الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك
صح اقراره كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك وارثا وقيل
لا يصح ولو اوصى لها اي لاجنبية شيئا ثم تزوجها بطلت الوصية لانها تمليك مضافا
الى ما بعد الموت وهي وارثة في الوقت فتبطل ولو وهبها اي الاجنبية ثم تزوجها
فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان الهبة
المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى
لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان احصر واولى والعجب من المص قد نطق
بالحق

بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها
وتحمل ههنا الآن ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المص بان المراد بقوله فلا
رجوع للبطلان لانه لو كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد
البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من
الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اي ولد فيشمل البنت مجهول
النسب في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية
لكن اكثر الكتب ان يجهل نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف
النسب يولد صفة بعد صفة الغلام او حال منه مثله اي مثل هذا الغلام لمثله
اي لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف
والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما في المضمرات انه اي ان هذا الغلام
ابنه وصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير
لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا
تصديقه ايضا يعتبر لو كان مكلفا يثبت نسبه اي الغلام منه اي من المقر
لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا
وشارك الغلام الورثة المعروفة بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوالدين
والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط
ان لا يكون تحت المقر اختها ولا رابع سواها والمولى اي صح اقراره بالمولى
من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق
هؤلاء لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان الولد
صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فتثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبد الغير ويشترط تصديق مولاه لانه الحق له وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين

والولد والزوج والمولى لما ذكرنا لكن شرط في اقرارها اي المرأة بالولد تصديق الزوج
ايضا اي ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقرّ به
هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل
النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها
زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون
غيره فينفذ عليها او شهادة قابلة بولادته عنها لان قول القابلة حجة في تعيين
الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج
بعد موتها اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت انتهى
النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او رابعا سواها ولا يحل له
ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم
وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يجوز اعتبار التصديق
باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان
علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها وكذا لا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها
حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما والائمة
الثلثة يصح ايضا اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها
في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة
فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو قام البينة على النكاح بعد موتها
تقبل وان اقر رجل بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب منه لان فيه
حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق المقر حتى يلزمه الاحكام
من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة
عليهما ويرثه اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر ان لم يكن له اي للمقر وارث
معروف ولو كان بعيدا فانه مقر بشيئين بالنسب وفيه مقر على غيره فلا يجوز
وباستحقاق ماله وفيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث

قريب

قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ومن مات ابوه فاقر باخ وهو يصدق في شركته
في الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته
تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو كان لابنيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض
ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر يعني ان مات وترك ابنين وله
على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذب اخوه فينفذ
في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق
نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه
ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث
لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال صاحب الدرر رح
حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس
وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد
منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل
النكاح والاولاد حصلت قبل الاقرار احرار مجهول النسب حر عند ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتى لو معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان
مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر **كتاب الصلح** وجه المناسبة في ايراده
بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع
هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور
بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية
الايجاب مطلقا والقبول في ما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى

في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقبول المدعي فعلت ولا يحتاج
فيه الى قبول المدعى عليه فشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون
وعبد مأذون ومكاتب وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان
يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال
كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح لو كان
المصالح عنه مما لا يجوز عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع
البراءة عن الدعوى كما في المنح في البحر ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح
خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عم الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا
احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما
صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا اول
ما تلوناه وما رويناه اوله واخره فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان
وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو بالتراض من غير جنسه ثم فرعه بقوله
فتثبت فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او
على عقار كما تثبت في البيع فالشفيع حق المطالبة في كل منهما والرد بالعيب بان
كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده وخيار الرؤية
بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه والشرط بانه
يتصالحا على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده
اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن
لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع فيشترط القدرة على تسليم البدل
لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح لكون معلومية البدل شرطا في الصحة
وان استحق في صلح مع اقرار بعض المصالح عنه او استحق كله رجع المدعى عليه

على المدعي بكل البدل او ببعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو
وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق
نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة في
الثانية وفي تحرير المص من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر
في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه فتتبع وان استحق بعض البدل
او كله رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بكل عنه او ببعضه لان
كل واحد منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض وان وقع عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح
اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة
او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة
معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة المنفعة وهذا الصلح
كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن في الاجير الخاص بان ادعى شيئا
فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت
كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين
وتبطل الصلح بموت احدهما اي المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر وكذا
يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك
بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقوته وهذا كله
قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال
ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على
حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم
مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران
اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه
كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اي

المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مقر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا
يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجب الحل فى الناكحين والحرمة فى اصولها فيؤخذ كل
واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله فلا شفعة فى دار صولح عنها اى الدار مع
احدهما اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها
على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى
لان المرء لا يؤخذ الا بزعمه وتجب الشفعة فى دار صولح عليها اى على الدار فيما
ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا
عن ماله فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا او كلا فى صورة الصلح مع سكوت
او انكار يرد المدعى على المدعى عليه فيها حصته اى ما استحق من البدل لان
المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم
خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه
ويرجع المدعى بالخصومة مع المستحق فيه اى فيما استحقه بعضا كان او كلا وما
استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعى الى دعواه فى قدره اى فى قدر البدل
اى رجع المدعى الى الدعوة فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق
البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له
رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك
هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما فى التبيين وهلاك البدل اى بدل
الصلح قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه اى استحقاق بدل الصلح فيبطل به
لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه فى الفصلين اى فى فصل

الاقرار

الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله وبعضه وفى
الانكار بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها يعنى اذا ادعى رجل على آخر
دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان
البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذ البعض
داخل فى ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى
الدار اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته
اى حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه فى البدل شيئا فيصير الزائد عوضا
عن الباقى او يبرأ بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرئ المدعى عليه او بضم اوله وكسر
ثالثه اى يبرئ المدعى عليه عن دعوى الباقى بان يقول المدعى ابرأتك او برئت
من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما فى المنح

فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك
فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم
وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل
ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة
وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضى الى المنازعة
وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع ويجوز الصلح عن دعوى المال لوجود معنى
البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت وانكار
وعن دعوى المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد
الوارث او اقر فصالح عن مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتين
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما
احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين

والمالك ينكر ثم صالح لم يجبر كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح
عن دعوى المال مطلق والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكار
الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا
الموصى له بالخدمة عن مال مطلق والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا
ان اتحد انتهى ويصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس من القتل وفيما دونها
من نحو شج الرأس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او خطأ اما العمد فلقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطى له بدل اخيه المقتول
شيء بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان على المال
لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا
الا اذا قضى القاضي باخذ مقاديرها فصالح على اخذ جنس اخذ منها بزيادة
جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على
الاقل لانه لا يوجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف
ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
دينا بدين ويصح الصلح ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول
النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء معين وكان عتقا بمال في حق المدعي
وفي حق الآخر لدفع الخصومة لكنه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيصح ولا ولاء له
عليه لانكار العبد الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت
الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت
الولاء وصح الصلح عن الدعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا في
زعمها ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون
خلعا في زعمه ودفعا في زعمها ولا يلزم العدة عليها قضاء فان اقام
على التزويج بينة بعد الصلح له لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اي على المدعي
ديانة ان كان مبطلا في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا انه يسلمه

بالطلب

بطلب نفسه يكون تمليكا على طريق الهبة كما في العناية ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح
جاز ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى
وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعت اي النكاح المرأة هكذا في بعض نسخ
القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل المال
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في
الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض
فلم يصح وقيل يجوز ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا يصح الصلح
عن دعوى الحد من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال
على ان لا يرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن
او المحصنة فصالحه لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن الغير
لا يجوز كصلح واحد من حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك
اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال وان قتل عبد مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف
فيها بيعا فلا يملك استخلاصها بمال المولى الا اي ولي القتيل لا يقتله بعد الصلح لانه
عفى عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى بعد العتق بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان يصالح على نفسه بخلاف صلحه اي المأذون عن نفس عبد له اي للمأذون
قتل رجلا عمدا جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف
بيعا واستخلاصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اي قيمة
العبد قبل القضاء بالقيمة جاز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف
واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل من قيمته او كان
مما لا يتغابن الناس فيه لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه
في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان
اعتياضا فلا يكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا اي سواء كان قيمته

اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه باكثر من قيمته لا يجوز
اجماعا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا الوقيد بما كان اولى وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته
بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو
صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا فقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في الغاية
وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر وصالح الشريك عن باقيه باكثر من نصف
قيمته اي العبد بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق
منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف
ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه بعرض صح كيفما كان لما مر انه لا يظهر الفضل
عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا يلزم عليه قيمة نصيب شريكه
بل يلزم على العبد سعاية كما مر ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين صورته رجل
ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر
كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض
دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات يلزم اي البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه
سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان ضمنه اي الوكيل
البدل فانه يكون مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدله اي
بدل الصلح هو كبيع بان كان الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل
لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار
لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وفي الاصلاح
من ان يكون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس
جائز كما لا ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع وان وقع عن مال بمال
من غير جنسه ثم قال في تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفا

او فضل ورد بواحد بدون ان صالح فضولي اي صالح رجل على آخر بلا امر وضمن الفضولي البدل او
اضاف الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا او اشار
الى عوض او نقد بلا اضافة بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف او اطلق بان
قال صالحتك على الف وسلم العوض المصالح عليها الى المدعي صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان
الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حق الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون
الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه
الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او
عوض فلانه يتعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض
له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولي متبرعا لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان
وان اطلق اي قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض
المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر المبدل كما في
القهستاني والا اي وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبدل
عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولي ولاية له على الحط فلا ينفذ تصرفه
عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرناه من الاحكام كالصلح
ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة
عنه جاز الصلح فالشراء باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبله فلان حق والصلح ماض على الصحة
ولو قال المدعي بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى
الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح
مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا وطلب
الصلح والابراء عن المال المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح
والابراء عن المال صالح البائع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب

او زال العيب بطل الصلح باب الصلح في الدين وهو الذي ثبت في الذمة الصلح عما استحق
بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم
فصالحه على خمسمائة اخذ خبر المبتدا البعض حقه واسقاط لباقيه لان تصحيح تصرف العاقل
واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله فلو
صالح المديون دائنه عن الف حال على مائة حالة في ذمته باسقاط ما فضل هو تسعمائة او
عن الف حال على الف مؤجل باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل صح الصلح وكذا
لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا
ولا يشترط قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح عن دراهم
حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز لكونه صرفا
او صالحه عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو
غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حاط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه
عن الف سود جمع اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سوداء او مغلوبة الغش على نصفه
بيضا لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة
وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على
قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال عن الف المؤجل او صالحه عن الف بيض
على الالف الاسود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان يستوفيه ادون من حقه
قدرا او وصفا او وقتا او احدهما فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة ولو
صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا
للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيل للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا او ان
قال من له على آخر الف اد غدا النصف اي نصف الالف على انك بريء من باقيه ففعل من
عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف فهو بريء عن النصف الباقي بالا
ولا اي وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرئ عند الطرفين خلافا لابي يوسف

فانه

فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف قط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء
عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره
كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او ليتوسل
بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة وقضاء دين او دفع حبس واذا عدم الشرط بطل الابراء
وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة
على وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع
غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا يعني ان قبل وادى اليه النصف
في الغد بريء عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا بريء جواز
من نصفه اعطى النصف في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم
ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقي احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك ههنا لكونه
مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة
الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقدير اتضح الفرق بين الصورتين
والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا
فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الزمان
فلم يتقيد الابراء بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء
او اذا اديت او متى اديت الي نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان وصله ادى نصفه
لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك
كما مر ومن قال اي المديون سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره اي الدين عني او تحط
عني بعضه ففعل رب الدين التأخير او الحط جاز اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه
فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبته

ما حط ابدا وان اشترى ما قاله بسر الزمه اى جميع الدين للحال بلا تأخير ان اخر ولا حط
ان حط فصل في الدين المشترك والتخارج ان صالح احد ربي الدين في دين عن نصفه
اى الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء اتبع المديون بنصفه اى بنصف
الدين لبقاء حصته في ذمته ويأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض
عن دينه الا ان يضمن اى الشريك المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا
فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح
عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين
والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس
للمصالح فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه اى في الذى قبضه اذ لو لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا
غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم
لان حقه عليه في الحقيقة واتبعا اى رجع الشريكان على الغريم اى المديون بما بقى من الدين
لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه
بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع في عين تلك
الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته وان لم يصالح احد الشريكين بل اشترى من
الذى عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فالآخر مخير ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين
لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف
الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلذا خيرناه او اتبع الغريم ان شاء لان القابض استوفى
نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك ومن ابرأ احدهما ذمة المديون
عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه
حتى صار دينه قصاصا بلا يضمن لشريكه شيئا في الصورتين اما في الاول فلانه اتلاف ولا قبض

والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض
لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وان ابرأ احدهما عن البعض اى بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللآخر المطالبة بالعشرة كما في الدرر وان اجل
احدهما نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده باعتبار الابراء
المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي الغاية ما ذكره من صفة
الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان
يكون للمص فاطلع على رواية لمحمد مع الامام وبطل صلح احد ربي السلم اى احد الشريكين في السلم
عن نصيبه على ما دفع من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة
وانها لا يجوز خلافا له اى لابي يوسف ايضا كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز
لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حقه جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز للعيني وانما
شرط على دفع رأس المال لان الصلح عن غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من الاستبدال بالمسلم
فيه وفي التنوير صالح احد ربي السلم عن نصفه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده
رده وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل الى آه
ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى
وان اخرج الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه
له او اخرجوه عن احد النقدين بالآخر اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن
فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه او عنهما اى عن النقدين بهما اى بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح هذا الصلح
في الوجوه كلها قل البدل او كثر صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه
الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر
التساوي والاصل في جواز التخارج ان عثمان رضه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن

بن عوف رضي الله عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار وبمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اى غير
النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الا ان يكون
المعطى بفتح الطاء اى الذي اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز لكن لا بد من
التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر وان صالحوا بعرض
في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اى اخرجت
الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح
من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة
سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين
اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا اى الورثة براءة الغرماء من نصيبه
اى من الدين الذي هو نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط او تمليك الدين من عليه
الدين وفي هذا الوجه ضرر لبقية الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر
نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر
مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض وكذا
صح الصلح ان قضوا اى يعجلوا قضاء حصته اى حصة المصالح منه اى من الدين
تبرعا ثم تقاضوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله او اقرضوه اى اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اى قدر حصته من
الدين واحالهم اى احال المصالح الورثة به اى بالقرض الذي اخذه منهم
على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره اى عن غير الدين بما يصلح ان
يكون بدلا وفي التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر

الدين

الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم
وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال الامام المرغيناني
لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل
الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى
تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فالاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة
ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اى التركة غير المكيل
او الموزون والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها اذا كانت كلها اى كل التركة في يد البقية
اى بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى النزاع لعدم الحاجة
الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعلم بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه
بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ويبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
مستغرق للتركة لان التركة لم تملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط
ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق
فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم ولو فعل وصالح قالوا يجوز
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والدائن
لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لما مر من ان التركة لا تخلو
عن قليل فتقسم نفيا للضرر عن الورثة لا تجوز استحسانا وهو قول الكرخي لان الدين يمنع ملك
الوارث اذ ما من جزء من التركة الا هو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه
وقيل القياس ان يتوقف الكل لما مر ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان
يتوقف قدر الدين ويقسم الباقي لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير اذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين
الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم من غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما
ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمنا وصالحوا احدهم ثم ظهر للميت
دين او عين لم يعلموه هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه
كتاب المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى

واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا مقارضة وقراضا لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وهي بناء اختار والفظة المضاربة لكونها موافقة
للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة في الربح بان يقول رب المال دفعته مضاربة
او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف والثلث او غيره ويقول المضارب
قبلت فقيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف متعلق بالشركة بمال من جانب
وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان
الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة
الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي عليه السلام
والناس يباشرون فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب امين ابتداء لانه
قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب
ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض
ليستعين به في العمل بجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس
ماله بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل
وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع فاذا تصرف المضارب في المال فوكيل لانه يتصرف في ملكه بامره
ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فشريك لرب المال لانه يملك
من عقد المضاربة وان خالف المضارب بلا شرط رب المال فغاصب ولو اجاز بعده لوجود
التعدي منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وعن علي
والحسن والزهري انه لا ضمان كما في الشمني وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض فان
استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال وان شرط
له يوجب تمليك رأس المال اقتضاء وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع حيث يكون عاملا
لرب المال بلا بدل والعمل لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة في حيز
لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهرت الاجارة

فلا

فلا يربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة فلما فسدت صارت اجارة فاذا للمضارب اجر مثله اي اجر
مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح
اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه
رضي به وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يضمن
المضارب المال بالهلاك فيها اي المضاربة الفاسدة ايضا كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في القهستاني وقال
الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي
والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في الغاية ولا يصح المضاربة الا بما تصح به الشركة من النقدين
والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس
ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة
ففعل او قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل فيه مضاربة ففعل جاز ايضا كما يصح به الشركة
لان المضاربة في المسألة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية
اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل
قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل
الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات لكن في القول
بان الفاء والواو سواء في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب
والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها
لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه
واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او للمستودع او
المستبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان
تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت

المضاربة لان ذلك يخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير
اذا عقدها اي المضاربة له اي للمضارب وليه اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز
لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها اي
المضاربة الآخر اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان المال مضاربة
وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فاعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع
الاب والوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما
فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز
لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير
الى نفسه جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان تزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه
اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسي وشرط كون الربح بينهما مشاعا اي بان يكون اثلاثا
او نصفا او نحوهما لان الشركة لا يتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح
لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون راس
المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا
لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط واذا لم تصح بقيت منافعه
مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول
لرب المال وبعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه
جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم حصة العمل
حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اي كل شرط لا يوجب جهالة
الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة
العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي
الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز اي يلزم غير
رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا جهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها

لا تفسد

لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها متوقفة على القبض فلا تبطل
بالشرط كالهبة والمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء وان
يسافر بمال المضاربة برا او بحرا ولو دفع المال في بلده على الظاهر عن ابي يوسف
لا يسافر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان
يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحاماه الناس عنه في توهم
ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال
ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره
لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد به
اي بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف
في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان
التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال
وكيلا عنه في التصرف فيه ليس له اي للمضارب ان يضارب مال المضاربة الا
الا باذن رب المال صريحا او بقوله له اي للمضارب اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك
التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برايك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون
المضارب في مثلها فيتضمنها ولا اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين
بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برايك
لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح
المتوقع عندهم لا يحصل بها الا ان ينص من رب المال على الاقراض والاستدانة
والهبة والتصدق في ملكه وفرع على الاستدانة بقوله فان شرى بمالها اي المضاربة
بزا بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف

والجزكي في الثوب وقصره اي غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة
او من قصر الثوب بالتشديد اي جمعه فغسله كما في القهستاني او حمله من موضع له اخرى
بماله اي بمال المضارب لا بمالها فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب المال
وان وصلية قيل له اعمل برايك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو صرح بان
فحكمه حكم الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله اي المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك
اي اعمل برايك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المص يشعر انه اختار قول الامامين
وسكت عن قول الامام تتبع فلا يضمن المضارب به بالخلط ولا بالصبغ فانه ماذون
فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون متعديا ويصير المضارب شريكا لرب المال
بما زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة قيمة الصبغ له اي للمضارب اذا بيع المصبوغ
وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا
ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله
وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في الغاية فليطالع وان قيدت المضاربة
ببلد بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا او بسلعة اي
متاعا بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا او وقت معين بان قال دفعته
بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اي للمضارب
ان يتجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذلك
ليس ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعي اذا شرط
المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا يعم وجوده لا يصح
المضاربة كما لا يتعدى الشريك في الشركة عما عينه الشريك الآخر بشيء منهما فان
تجاوز المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة
غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة

وكان

وكان المشترى له والربح له اي للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج
من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتري لاحتمال عوده في البلد قبل الشراء
فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول فان قال له اي قال
المالك للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها
اي الكوفة او صارف اي عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز
لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا
لا نفيا وراء ذلك كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر في سوقها اي الكوفة
فاشترى في غيره اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد
والامن فيجوز بخلاف قوله لا تشتري في غير السوق فانه ح لا يجوز لو اشتراه في غيره
فيضمن ح لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفي الغاية كلام فليطالع وان قال
المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اي بالمال في الكوفة مرفوعا او مجزوما او خذ
هذا المال فاعمل به اي بالمال فيها اي في الكوفة او خذه اي المال مضاربة بالنصف
فيها اي في الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل تفسير لقوله
خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه يعني
التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان
تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضي
ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف
وانما يكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة
على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فتتقيد به كما في التبيين بخلاف خذه اي المال
مضاربة واعمل به فيها اي الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها
لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون
للابتداء اذا كانت بعد جملة فتكون مشورة لا شرطا للاول والفا بطلان
رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا

على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة الباقية التي تذكر في المتن وان لم يستقم
الابتداء لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع
بنسيئة متعارفة عند التجار كسنة او دونها ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر
سنين مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب
قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفع المال مضاربة فلا يجوز الا باذنه
ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود
رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب
وليس له ان يشتري سفينة وله ان يستكريها اعتبارا بالعادة التجار كما في الهداية
وان باع المضارب بنقد ثم اخر اى الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة وكذا
الوكيل لانه يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف
الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية وله اى للمضارب ان يأذن لعبد
المضاربة اى للعبد الذي اشتراه من مال المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اى
للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اى من مال المضاربة لان التزويج
ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج
وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من
الاكتساب اذ يستفيد المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يملك
وطي جارية المضاربة لا ربح او لا واذن به او لا كما في القهستاني ولا يجوز للمضارب
ان يشتري به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق
بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر
لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شرى المضارب
من يعتق عليه كان الشراء اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر لانها اى

لايكون

لا يكون للمضارب لان الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البايع ولا يجوز
للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اى على المضارب ان كان في المال ربح لانه
يعتق نصيبه ويفسد رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق
والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في
جملة راس المال ربح او لا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة
كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق
المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب
المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنح فان فعل اى اشترى
من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال ضمن اى المضارب لانه مشتر لنفسه وان
لم يكن في المال ربح صح شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا
براس المال فيمكن ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد الشراء بان كانت
قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من
راس المال عتق نصيبه اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق
بفتح التاء في قيمته نصيب رب المال منه لاحتباس راس المال ونصيبه من الربح
عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اى الامة الف فوطئها
وولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اى ادعى المضارب الولد حال كونه موسرا
اى في حال يساره فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفا اى خمسمائة استسعى
اى الغلام ان شاء رب المال في الف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون
او اعتقه اى اعتق رب المال الغلام ان شاء فان قبض رب المال الالف من
الغلام ضمن المدعي اى المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضاربة
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعه
منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وشرط فيها اذ

كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان
مال المضاربة ان صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر
الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب شيء في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ العتاقة السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم
الملك لا ينفذ بعده بوجوده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه
فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا باب المضارب يضارب يقرأ بالتنوين
وعدمه المضارب يضارب مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد
فان ضارب المضارب اي دفع المضارب مال المضاربة بلا اذن رب المال فلا ضمان
على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فاذا عمل ضمن
الدافع ربح الثاني اولا في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفي رواية الحسن
عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح اي الثاني وقال زفر يضمن بالدفع تصرف
اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع مال الى
غيره بلا امره فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت
الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان وصل ربح الثاني لانه اجير والاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون
الربح بين الاول ورب المال على ما شرطا وحيث ضمن اي حيث لزم الضمان بعمل
الثاني في ظاهر الرواية او بالربح في رواية الحسن عنه فلرب المال تضمين ايهما شاء بالاتفاق
اصحابنا في المشهور من الرواية خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله

لتعدية

لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني بقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال
ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المحيط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه
وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به
فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن
على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت
المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل
ولا خبث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى
عن نوع خبث كما في الهداية وقيل على الخلاف في ايداع المودع اي يضمن الاول فقط ولا
يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده
لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع
الاول فلا يكون ضامنا ان المضارب الثاني فيعمل لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا
وان اذن رب المال له اي للمضارب بالدفع الى آخر بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث
والحال انه قد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان
اي ما رزق الله فعلى نصفه او ما فضل من رأس المال فنصفان فعمل الثاني وربح
فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب
الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان
ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لهم لان رب
المال يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثاني بالنصف والمسألة
بحالها فنصفه اي الربح لرب المال ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني
الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له وان شرط
الاول للثاني الثلثين اي ثلثي الربح والمسألة بحالها كما شرط يعني لرب المال النصف

وللمضارب الثاني الثلثان ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله
لان المالك شرط النصف لنفسه فلذلك ويستحق المضارب الثاني ثلثي الربح شرط المالك للاول
لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس
تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال
ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب لآخر مضاربة بالثلث
فعمل الثاني وربح فلكل منهم اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني ثلثه
لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق الاول فنصف
الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط وما بقي للاول اي الثلث ويطيب لهم ايضا
وان دفع المضارب لآخر مضاربة بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل
من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال
ثلثا من الربح ليعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا من الربح
ولنفسه ثلثا صح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا
كان ماذونا واشتراط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين
والا فهو للغرماء انه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادي وليس بقيد بل
يصح الشرط وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو
شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال اذا كان
على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقد يكون العاقد
المولى لانه لو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه
دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال
مع المضاربة مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربة او عمل رب المال

مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او للرقاب لم يصح ويكون لرب المال
ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي
لم يصح كما في البحر وتبطل بموت احدهما اي بموت المالك والمضارب لكونها وكالة
وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا والعياذ
بالله اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد
ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس
المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد لحوقه مسلما فالمضاربة
على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم
يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا لم يحكم بلحوقه واما
اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في الغاية
تعود سواء حكم بلحاقه او لا ولا تبطل المضاربة بلحاق المضارب اجماعا لان تصرفات
المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة
فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة
كما في السراج ولا ينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب
اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله
والمال عروض فله اي للمضارب بيعها اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح
ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في ثمن
العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في الحالة لان للمضاربة حقا في ما ربح كما في البحر
وان كان مال المضاربة نقدا من جنس رأس المال اي مال عقد المضاربة حين علم
بعزله لا يتصرف المضارب فيه اي النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول وان كان
المال من غير جنسه اي غير جنس رأس المال فله اي المضارب تبديله بجنسه اي اذا كان رأس المال
دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب للمضارب ان

يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان لا تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لابد
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب ورب المال بالفسخ
وكان في المال دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي مطالبة الدين شرعا
ان كان فيه ربح لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب والا اي وان لم يكن فيه ربح فلا يلزم
الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ولكن يوكل المضارب المالك
اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا بد من
توكيل المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين
اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله وكذا اي مثل هذا الحكم سائر الوكلاء فانهم
اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك والبايع من باع الناس باجر والسمسار
بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري ويشتري الناس باجر من غير ان يستأجر
يجبران عليه اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما
بدل عملهما فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف
الى الربح اولا دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع
كما في مال الزكاة الى العفو فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا
سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه كما في الوديعة وسواء كانت المضاربة
صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون
كما في المنح وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه
في قوله ولا يضمن المال فيها فان اقتسما اي المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة
ثم عقدت المضاربة جديدا فهلك المال كله او بعضه في يد المضاربة لا يترادّان اي
المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية
بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
آخر ولو اقتسماه من غير فسخ صحيح ثم هلك المال كله او بعضه ترادّاه اي المضارب

والمالك

والمالك الربح حتى يتم المقسوم رأس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل
فان فضل شيء من الربح ما يستوفى رأس المال اقتسماه اي ما فضل لانه ربح وان لم يف
اي الربح ما هلك من رأس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه فصل
في المتفرقات ولا ينفق المضارب من مالها اي من مال المضاربة في مصره الذي ولد فيه
او في مصر اتخذه دارا اي وطنا او لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى
الاصلي عمل او لم يعمل قيد باتخاذه وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصره ولم يتخذه وطنا
فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لانه اجير ولا نفقة
فيه فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه من مالها اي
من مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة
فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنة الراتبة فيه خلافا للشافعي بالمعروف اي
اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء
واستيجارا وعلف الدابة التي تركبها في سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب وكذا
اجرة خادمه اي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتبارا للعادة
التجار وفراش ينام عليه وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل
مثل الحرض والصابون كما في العناية وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى
الادهان في موضع يحتاج فيه اليه اي الى الدهن كالحجاز وكذا وكذا اجرة الحمام والحلاق
والسرج والحطب وانما قلنا اعتبارا للعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما
لا بد له منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام ولكن في عادة
التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعد دلهم في اعداد المفاليس
وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء الاذن ونفقته اي المضارب
في مصره من ماله لانتهاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله ولا ينفق
المضارب من مالها في مصره فلو قصر لكان اخصر كالدواء فانه من ماله في ظاهر الرواية
لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة

النفقة دائمة سواء كانت في السفر او الحضر فيكون من ماله كزوجة فيكون دوابها
من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير
كالنفقة ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مسكنه
الى رأس المال لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر في كون
نفقته في ماله لا في مال المضاربة ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله لان السوقة
يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم
لا للغير والا اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر في كون نفقته في مال
تعالى
المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الا
من مالها اي من مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا يجب له النفقة فيؤخذ
ما انفقه المضارب من الربح اولا يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة
فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من رأس المال ليكمل الرأس المال
وما فضل من الربح قسم على ما شرطا فيكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه
اشارة الى انه ان لم يربح يجب من رأس المال كما في الفوائد ولو انفق المضارب من ماله
ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او
خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة اي
توزيع النفقة على قدر الحصص من المال وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب ما انفقه اي المضارب عليه اي على المتاع من اجرة حمل ونحوه مما جرت العادة
شا
بين التجار به كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام علي بكذا لان هذه الا
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة فلهذا قال في التنوير
وكذا الضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو
الاصل كما في النهاية لا يحسب نفقة نفسه اي نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة
لانها لا تزيد في القيمة ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين
واشترى بهما عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي المضارب قبل نقدهما اي الالفين

يغرم المضارب ربعهما اي الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة
لان المال صار الفين فظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفين قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر
ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورأس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان وخمسمائة
لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا يبيعه اي المضارب العبد مرابحة
الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا يقع
الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في المضارب فلو بيع العبد المذكور بعد ذلك باربعة
الاف فحصة المضاربة من ثمنه ثلاثة الاف بعد رفع المضارب حصته وهي الالف لانه لما ضمن
ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة والالف ربعه لكون ثمنه اربعة الاف ثم يرفع منها رأس
المال وهو الفان والربح منها خمسمائة بينهما اي بين المضارب ورب المال فيكون حصة
كل منهما خمسين ومائتين ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف
لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة ولا يقول قام علي بالف لان بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا
لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف
المضاربة عبدا يعدل اي تساوي قيمته الفين فقتل ذلك رجلا قتلا خطأ فالامر بالدفع
او الفداء فاذا دفع العبد الى ولي المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل
وكذا ان فدياه خرج العبد عن المضاربة اي خروج حصة المالك فلانه لحقته منه
بضمان الفداء فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه على المالك

لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء واذا فدي
على بناء المجهول يعني اذا فدياه صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فيبقى ارباعا ويخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب
المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة
اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة
العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه يشترط
حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمة
مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم
ففداه الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء
وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا
وهلك الالف قبل نقده اي دفعه الى البائع دفع المالك الثمن يعني الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا
اخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا اخر وثم كذلك الى ما لا تناهي حتى يصل الثمن
الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك وجميع ما دفع المالك من الفين
والثلثة والاكثر رأس المال لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم
الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث
لا يرجع عند هلاكه الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير
مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب
لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول
للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعي الربح
والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما
لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ضمينا او امينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان
القول له ولو اختلفا مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال في قدر الربح فللمالك اي فالقول
لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام

البينة على ما ادعاه من فضل قبلت فان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في
رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف قد ربح فيها
الف حال او صفة الف هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعته لك فالقول لزيد لان
من معه الف يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول قول
المنكر وكذا لو قال له اي والذي معه الف هي قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول
لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه تملك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس
بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان
وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ولو قال
المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا كالبز مثلا فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها
وان اقاما فان وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة يوقتا او وقتا على السواء او وقت
احدهما دون الاخرى تقضى بينة رب المال كما في البحر ولو ادعى كل اي كل واحد من المالك والمضارب
نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فللمالك اي القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقتت البينات وتخالف
الوقت الاخير وكان اخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي
واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم
مقام الملزوم وفي المنح وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى
فالبينة للمالك وان كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة
كتاب الوديعة لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من
الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركها يقال
مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة الايداع تسليط المالك غيره على حفظه
بالتصريح او دلالة كما قال في المحيط لو انفتق زق رجل واخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك
حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن

وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ [illegible] اوغيره
وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم
او قال لرجل اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين
يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبل لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض
بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها او نحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين
يديه لما قال في الخلاصة لو وضع ثيابه عند قوم فذهبوا وتركوه فضمنوا اذا ضاع وان قام واحد
بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي
كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا
فالحمامي مودع وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البزازية لبس
ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير يضمن هو الصحيح ولو نام الحمامي
وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا
شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن
بعد العتق كما سياتي ولو كانت الوديعة عبدا فقتل الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير
مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب
ادائه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عم كان يودع ويستودع وبالاجماع
على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وقوله عليه السلام والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وهي اي الوديعة مع
الامانة عامة العموم والخصوص وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان
حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع
في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ
عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية

وقال

وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان
بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى
لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا
ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد
فقط والامانة تكون بالقصد وبغيره فتدبر وفي الغاية من انه قد ذكر ان الوديعة في الاصطلاح
هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه
كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ
فعل المودع وهو معنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول
والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر فتدبر فلا يضمن اي لا يضمن المودع
الوديعة بغير تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله
عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمن المودع
امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما في كثير
المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا
اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع انتهى لكن الاكثر الموافق لما في العمادية
واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصي اذا مات مجهلا
فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه
عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته
بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم
يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه وتمامه في المنح فليراجع وللمودع ان
يحفظها اي الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية وبعياله نحو
زوجته وولده ووالديه واجيره المسانه سواء كان في نفقته او لا ولذا لو حفظت الزوجة

الوديعة بزوجها فضاع لا يضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير
التلميذ الخاص الذي استاجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده
الكبير ان كان في عياله دون المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كونهم
في عياله ايضا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه
ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند
عدم النهي عن المالك والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امنا لا يقصد احد ليؤذ
غالبا ولو قصد يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة او لا
لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر
ولا تخرجها منه فان كان سفر له بد منه ضمن وان كان سفر لا بد منه وان كان في المصر من في
عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجماعا خلافا
لهما فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل ابي يوسف
اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا
فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم
اي بغير من في عياله فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض
بغير الايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله و
في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية
وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا في التحفة لم يشترط في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف
المودع الحرق بان وقعت نار الغالب فيها انه في داره فتخاف هلاك الوديعة او خاف
الغرق كذلك فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى
في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار ماذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة تحضرها الوفاة وعندها
وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد
من عيالها لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله

وان

وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه
وكذا لو القاها في سفينة اخرى هلكت قبل ان يستغرق فيها ان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف بفعله وفي المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخرى
صدق ان علم وقوعه اي الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق فان طلبها اي الوديعة ربها
فحبسها اي حبس المودع الوديعة والحال هو قادر على تسليمها اي الوديعة صار غاصبا
فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيضمنها بحبسه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة
فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه استردها فقال
اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما
في القهستاني والى انه لو طلبها وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان
كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن ان هلكت لو طلبها فجحدها
وجحده اي جحد وعند مالكها على حذف المضاف بقرينة اياها اي الوديعة بان قال
لم تودعني مقابلة وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره وان وصلية اقر بعده اي بعد الجحود
لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده بخلاف جحدها اي الوديعة عند
غيره اي المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن
ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع
فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له حال وديعتي
عندك لنشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك
وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى ان
تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيخين
خلافا لمحمد كما في التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه
لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح ولو
جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها

كما لو برهن قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا
صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين وفي القنية
لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له بشيء ثم
الرد والهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع وان خالطها اي المودع الوديعة
بماله بغير اذن من المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها بحيث لا تتميز
فان خلطه بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير المائع واللبن في اللبن في المائع
ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها
اي من الوديعة في المائع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول
قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو المخالط لانه لو كان اجنبيا او من
في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابوه لاجله كما في الخلاصة وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء
لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك
الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال ويوزن افراز معتبر شرعا وله ان
الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع
ملك المالك عن المخلوط وليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع
ضرورة وكذا للمالك ان يشركه في المائع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب
الجنس وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء وفي
التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن وان
خلطها بغير جنسها كبر وشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك
اجماعا لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى
انه لو خلطها على وجه تتميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه
اي المودع اشتركا اي المودع والمودع اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي
ولم يوجد وكانت شركة ملك فان هلك من مالهما فلا يضمن وان تعدى المودع

فيها

فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فاذا ازال التعدي بان ترك اللبس او الركوب
والاستخدام سلما زال الضمان وعند الائمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي
فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد ولا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه
والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا يصح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد
حكم العقد وفي الجواهر يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى
لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان
وفي المنح ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
المالك في الوديعة فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير
والمستأجر للعين اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما
لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن الغير لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع
فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان
لو اودعها اي الوديعة ثم استردها ما ترى وان انفق المودع بعضها اي الوديعة فهلك الباقي
ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الجناية وقد جاز في البعض
ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال
غيره بماله فيكون استهلاكا بالوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الامام وعندهما ان
شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق
ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت
فلا ضمان عليه وتمامه في المنح فليراجع ولو تصرف فيها اي في الوديعة فربح يتصدق به
اي بالربح عند الطرفين وعند ابي يوسف يطيب له الربح اذا ادى الضمان وسلم
عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع وان اودع
اثنان عند واحد شيئا لا يدفع الواحد الى احدهما اي الى احد الاثنين حصته بغيبة الآخر
فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا

الدفع يوجب القسمة والمودع مامور بالحفظ لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه
غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه
اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول الامام
والى انه لو دفع لا اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ
بحصته والى انه ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما
في المنح وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم اي يمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه
المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد
منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما حصته
الى الاخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الاخر ما يمكنه قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول
البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن لا يضمن القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة
باذن الاخر لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن وان
كان اودع عند اثنين مما لا يقسم اي ما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة
كالثوب حفظ اي ما لا يقسم احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد
منهما على الانفراد في الكل وان نهى اي المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله
فدفع المودع الى من نهاه وكان له منه بدة وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده
مع ان له اهلا سواه ضمن ان هلك وان دفعها الى من لا بد اي لا فراق له منه كدفع
الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظ النساء الى زوجته لا يضمن ان هلكه لان الوديعة
مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته فنهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيدا ولا
يعتبر الحفظ المص كما لو قال لا يدفع الى فلان من عيالك فلم يكن له عيال سواه لم يصح
نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان عياله غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه
ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الاخر دونه الاول يضمن والا فلا وان امر اي

امر المالك المودع بحفظها الوديعة في بيت معين من دار المودع فحفظها في غيره اي حفظ
الوديعة في بيت اخر منها اي من هذه الدار وكانت الدار مستوية في الحفظ لا يضمن المودع
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعات هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان فيه
اي في البيت الاخر خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي
نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه فان الشرط معتبر فيضمن لكون المعين
احرز من الاخر وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها اي في غير تلك الدار ضمن لتفاوت
الدارين في الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع
الاول فقط عند الامام لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا
ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني
مدام على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما وعند الائمة الثلاثة
ضمن ايا شاء اي يخير المالك في التضمين لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن
المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثاني رجع اي الثاني
على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اي ضمن
المالك المودع الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه
ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب
ومودعه اجماعا لان الثاني صار مثل الاول بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
ولو اودع عند عبد محجور لان العبد الماذون اخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا
شيئا فاتلفه اي اتلف العبد ذلك الشيء ضمنه بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند
صبي يعقل فاتلفه فلا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك
استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه
اذنه باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق

نفسه لكونه مكاتبا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اى العبد والصبى
للمال فيباع العبد فيه لان محجوريتهما فى الاقوال فقط فلهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع
يضمنان بالاتلاف فيهما اما لو تلفت فى ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب
والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبى يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا
كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر
كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع
وان دفع العبد الوديعة الى مثله الى عبد محجور فهلكت عنده ان ضمن الاول اى
وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلا يضمن الثانى عند الامام لانه مودع
المودع وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء المالك اى يخير المالك فى التضمين لان الاول
متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه بلا اذن كما مر آنفا وعند محمد ان ضمن الاول
فبعد العتق لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور وان ضمن الثانى فللحال لان ضمانه ضمان
فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال وفى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول
الى الثانى فانه لو امر الاول للثانى بقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن
الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق ومن معه
الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اى الالف عنده اى عند من فنكل
عن الحلف لهما اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد استحلافه فهى اى الالف لهما اى
الاثنين وضمن لهما اى للاثنين مثلها اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب
عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل
للآخر فقضى بها لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دون الآخر وان نكل لهما
فقضى بها بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره وللقاضى ان يبدأ
بايهما بالتحليف والاولى بالقرعة وفى التحليف للثانى يقول بالله ما هذا العين له ولا
قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر
على الاول لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادرى ايهما كان

اصطلى

اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح
والا فان ادعاها كل واحد اخذها وليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان
حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفى التنوير
دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو
قال له احمل الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة
الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه
قال لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف
ذهبت وفى المنح قال لا ادرى دفنت فى دارى وفى موضع آخر يضمن ولم يبين
مكان الدفن لكن سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفى العدة
اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفى
المفازة يضمن مطلقا كتاب العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان
اشتركا فى الامانة هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان وتملك
فى تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعارة منه فاعاده واستعار
الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال
الجوهرى وابن الاثير ورده الراغب وغيره بان العار يائى والعارية واوية على ما
صرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى النهاية ان
ما فى المغرب هو المعمول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها
لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضع بالنسبة كالدرى والكرسى وهى من التعاور
وهى التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين
المعار لغة وشريعة هى اى العارية بمعنى الاعارة لا العارية التى هى اسم لما اعير
والا لم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من عين مع بقائها احترازا عن قرض
نحو الدراهم وعن البيع والهبة بلا بدل احترازا عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة
الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهى قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ

الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا تبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك
الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل
بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها
من العرية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظة
الاباحة والنهي وليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل هو منع عن التمليك لانه دليل الرجوع
والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير
المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن
المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير
في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد بضرب المدة
وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر
او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها
ما مر من التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر
لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض ولهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد
والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير
وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة قرضا معنى وعن هذا قال
واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك
عينها فاقتضى اعادتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب
رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده اي بعد الانتفاع كما لو استعار
دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا وتصح العارية
باعرتك اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان ركنها الايجاب
والقبول وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف

الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء شيء لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فرد
الى اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم
والمشروب واطعمتك ارضي هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراد به
تمليك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابة اذا اعاره اياها
واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح المجمع كلام
تتبع واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية اذا لم يرد بذلك
اي بكل من الاطعام والحمل والاخدام الهبة فان نوى بها صحت نيته وان لم يكن له
نية حمل على الادنى كما مر وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدأ و
لك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل لتمليك العين والمنفعة
وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معنى للثاني بحكم التفسير فيكون عارية او داري لك
عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية وللمعير الرجوع
فيها اي في العارية المطلقة او المقيدة متى شاء لعدم لزومه هذا اذا لم يتعقب اجارة
والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدي
غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل
فرسا ليغزو عليها فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين
فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد المشرك في موضع لا يقدر على الكراء
او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل
الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء
ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط
باطل كما في المحيط وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا

فى رواية صاحب الجوهرى جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل
فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى
وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه
متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك ولد الصغير
اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا عارت شيئا من ملك
الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت ومما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد
اما فى الفرس والثوب فيضمن المستعير او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن
اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض
لنفسه فصار كالمقبوض لسوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله او لا وما رواه
محمول على ضمان الرد ولا توجر العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع
فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يقضى دينه بمال غيره بغير اذنه
وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح كالوديعة اى
كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر اى
اجر المستعير العارية فتلفت اى هلكت العارية ضمن ايهما شاء اى المعير مخير ان
شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستاجر لانه قبض الغير بغير
اذنه فان ضمن اى الموجر اى المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان
تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف وان
ضمن المستاجر رجع على الموجر اى المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اى ان ما
استأجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره فيه
لانه ان علم لا يرجع لان الموجر لم يكن منه غرور وصار كالمستاجر من الغاصب
اذا كان عالما بالغصب وله اى للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان
ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والمزارعة

ان

ان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا
للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها
تمليك المنافع فيملك ان يعير ما لا كما مر الا فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب
بتعيين المعير
اى ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير رضى بذلك المعين دون غيره
لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقى ولبس القصار ليس كلبس البزاز
وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما لا يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف
الاستعمال لانه تكون العارية مطلقة ح ما لم يتعين بفعل المستعير فان تعين
المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله فلو ركب هو اى المستعير ليس له
اى للمستعير اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعنى
من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب
غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير ومن الركوب والاركاب فقد تعين العمل فليس
بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا الحكم الاركاب بعد الركوب
وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار
فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو
اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية وان قيدت الاعارة
بنوع او وقت اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع
هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او بهما
اى قيد بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف فى واحد منها الى شر فقط
فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة
كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن
بالشئ اذن بما هو مثله وبما هو خير منه وهو استحسان والقياس يضمن لانه خالف
فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما قال احمل عليها عشرة قفزة
شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى

وان الطلق المعير الانتفاع فيهما اى فى النوع والوقت فله اى للمستعير الانتفاع باى نوع شاء
فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له
ذلك قال الباقانى هذا القول اصح واكثرهم على انه له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث
وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل
الفتوى فى السراجية ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا
تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاستعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع و
ان اختلف فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك
كله للمعير مع يمينه وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اى غرس الشجر لان منفعتها
معلومة وتجوز اجارتها وكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اى للمعير ان يرجع
عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه اى المعير
المستعير قلعهما اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض الغير بهما فيؤمر
بتفريغها الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف
ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين ولا يضمن
المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير
بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه حتى دخل على الاطلاق من غير ان
يسبق من المعير وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت
الذى عينه كره له اى للمعير ذلك الرجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير للمستعير
ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء
الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقض دينارين
يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر
لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التاجيل فى العوارى
وقيل يضمن المعير قيمته اى قيمة البناء والغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اى
المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون

له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى
الدراية وعن هذا قال والمستعير قلعه اى البناء والغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض
به اى بالقلع كثيرا وعند ذلك اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك
بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب نفع والترجيح بالاصل كما فى الهداية وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار
قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبنائه ولا يضمنه
اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن
له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار
للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وان اعارها اى الارض للزرع لا توخذ
منه اى من المستعير استحسانا لان التغرير بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل تترك
فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير ام لا يوقت
لان للزرع نهاية معلومة فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال
ملك المستعير وفى الترك تاخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثانى
واجرة رد المستعار واجرة رد المستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير
والموجر والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبضه
العارية لنفع نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض المنفعة
الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا على المستاجر بل على الموجر فتكون مؤنة
رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن
فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلانه الغاصب يجب عليه
رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فيكون عليها مؤنة ردها وفى عدة الفتاوى
نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة
الى اصطبل ربها اى صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه
برئ عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ

لانه لم يردهم الى صاحبهم واتى بهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة ووجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف وهو المعمول عليه بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ
الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا يكون ازالتها الا بالتسليم
اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير
فله ردها بيد من في عياله وكذا ان ردها اي الدابة مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة
او مسانهة او مع عبده اي رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا
والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه انفا قيل هذا في زمانهم
واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من اجيره
وعبده لا صفة لان الجملة نكرة على دابة او لا يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان
لم تكن في يده وانما ان اتهما تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك
بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة اذا ردها مع الاجنبي او الاجير
مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول
وبخلاف رد شيء نفيس كعقد اللآلي الى دار مالكه فانه ان هلكت فقبل القبض يلزم
الضمان لان هذا لا يعد تسليما في العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك
لا اعرتني اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك
قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على المزارعة
لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل عنها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبناء
خلافا لهما فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك
بالاتفاق وفي التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض

الدين

الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف
الوكيل بقبض العين والله اعلم كتاب الهبة وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها
ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي لغة
التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وفي الغاية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى
اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتك كما في القاموس وقالوا بحذف اللام
منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة في الصحيح كما في وقاية
النووي فظن من المطرزي انه خطأ وعن التفتازاني انه عبارة الفقهاء كما في القو
هستاني وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا التعريف للهبة المحضة العارية
عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتي
فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر
واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك
المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك التمليك
في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قول من قال هي
تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا تكون تدبر مخرج عن
هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين
فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنع محمود
محبوب قال عليه السلام تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد
وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي
طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله
تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا اي سرورا مريئا اي راضيا
على الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها

ارادة الخير للواهب وينوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وثواب
قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه
التوحيد والايمان مع ان حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرط صحتها في
الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب فان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير
مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها
وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول الخ
هذا قال وتصح الهبة بايجاب وقبول على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد
بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل
لان الغرض اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة
عقد وافي القبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها وفي المبسوط ان القبض
كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني
ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع
ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون
بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض الكامل
ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة
الا مقبوضة والمراد نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك
فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة شاغل تجوز وهبة المشغول
لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام
الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير
غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك
لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة
تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب
مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن

فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم وفي
الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغول بمتاع الواهب جاز ولو تصدق
بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز وعليه الفتوى والمراد
بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة
قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم
الهبة فان قبض الموهوب في المجلس اي مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب
منه تسليطا على القبض وبعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق لا بد من الاذن الصريح
فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
فيتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فهذا اذا نهاه في القبض لا يصح
في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه
في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا
في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينهه عنه ان قبض في
المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا
ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا
لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى
لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض
دلالة ولا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت اي بقوله وهبت لانه صريح وفي
الفوائد قال المص اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول
ثم قال تنعقد بوهبت الخ فمال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية
فعل كذلك لكن الجواب بان المص بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول
ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال تنعقد بوهبت الخ فلا يلزم ما قال صاحب

الفوائد تدبر وتحقق لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فيشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة
وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك
انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض
فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم
فليأخذ من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا
في ثمر نخلي من اخذ منها شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر
عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى
انتهى لكن يخالف ما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز
لانه مطلق سواء بلغه المقالة او لا تأمل وكسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك
وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه
دراهم وقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو
للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة وتبطل ما اقتضاه من
شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل بشرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد
حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد
حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل وجعلته
لك عمري لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشيء الى اخر عمرك وداري
لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه
على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله وبينهما اي الهبة في
حملتك على هذه الدابة لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما في العناية
وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لما قبله
لكونه محكما في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري لك حال كون سكنى هبة لان
في هذا تمليك منفعة او داري لك حال كونها نحلى على وزن حبلى العطية سكنى فتقديمه

نحلتها

نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام او داري لك حال كون سكنى صدقة فسكنى يقرر
تمليك المنفعة او داري لك حال كونها صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لما قبله
او داري عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك لان
قول العارية صريح في تمليك المنفعة فعارية اي فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة
وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي الذي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا بعد
القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اي لا تصح الهبة فيما اي مشاع يحتملها اي
القسمة وعلى وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك
ولو كان الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع
لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى
بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت
الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فيجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المص
بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض
الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار وقيد بالهبة
لان الرهن يبطل الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر
الشريعة في هذا المحل فليراجع فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم الى الموهوب له
صح العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى
لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح
وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض كذا روي ذلك عن ابي يوسف
وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له
بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما
افاده في بعض المعتبرات ولا تصح هبة دقيق في بر ولا هبة دهن في سمسم وسمن

في لبن وان وصله بطحن البر او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو
محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك
لا ينافي العقد وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل
كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه
بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب
زرعا في ارض وثمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه
بعد الحصاد والجذاذ وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق
شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض
بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزم
قبض جديد وفي اطلاقه شامل بما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة
لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ان كان الموهوب في يد الاب
فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد عليه للاحتياط
والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك لا
ان كان الموهوب في يد غاصب اي لو غصب عبد ومثلا غاصب فوهب لابنه الصغير
وهو في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما
لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد او في يد مبتاع بيع فاسد اي
لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز او في يد متهب معناه لو وهب
لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز وهو الظاهر في عامة المعتبرات او في يد
مرتهن مكان متهب صحيح يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد
تتبع والصدقة في ذلك كالهبة والمراد من الصدقة ههنا التصدق لابنه فقط

والا يلزم التكرار لان المص يذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا التقرير صار
للوالدة في هذا المحل مطلقا ليس بشيء تتبع والام كالاب في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد
بعد غيبة اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء او موته اي الاب
وعدم وصية ان كان الطفل في عيالها لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن
بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصية لانه عند حضور الاب او الوصي
لا يكون للام ذلك ولو في حجرها وكذا كل من يعول كالعم والاخ لان هذا محض نفع
للطفل وولاية لما كان تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة
اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه
اي بقبض الطفل لو كان عاقلا اي مميزا يعقل التحصيل ولو كان ابوه حيا لانه
في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب الصغير يعبر عن نفسه شيئا
فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس
للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع
الواهب في هبته وتتم ايضا بقبض ابيه حال صغره او جده او وصي احدهما اي
بقبض وصي الاب او وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان
هؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد او الوصي فلقيامهم مقام
الاب وبقبض امه ان كان الطفل في حجرها لامر وفي الخلاصة ويباح للوالدين
ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند
الاحتياج واشار الى ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له فلو اتخذ الاب وليمة الختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب
الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان
المهدي يقول عند الصبي هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له او لها وكذا
لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر والسراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا

والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد
يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب
لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطي من اولاده
من كان عالما متأدبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا ويقبض اجنبي
تربيه ويحجره لان له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملكه
النفع في حقه او تتم بقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو صبية مع حضرة الاب
بعد الزفاف بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط
الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف
لا قبله اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون
مما يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلماه جملة وقبضه
جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز لا عكسه اي لا تصح
هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فثبت
الشيوع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكمه الحبس بالدين
وهو ثابت للكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب بانها زجاجا ورهب رجلين شيئا
يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضاه ثبت لهما
الملك على قوله وبه يفتى كما في الزخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة
الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى خلافا لهما لان عندهما تصح نظرا الى
انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من
رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيد بالصحيح
لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبة للرجلين للشيوع وصح
تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اي وهبة عشرة دراهم لهما اي للفقيرين
ولا تصحان اي لا تصح التصدق بعشرة وهبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير

جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة
على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز للصدقة على الاثنين
ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة
والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك
الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين
لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به لاغنياء معينين لا يجوز وفي الاصل
سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسألة روايتان وقيل المراد
بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا محالة بين الروايتين وهذا كله
على قول الامام خلافا لهما فان عندهما الهبة من كل شخص جائز ثم فالصدقة اولى
باب الرجوع فيها اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك
وهذا الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اي في الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه
من الرجوع بان قال اسقطت حقي من الرجوع كلا او بعضا ما لم يمنع مانع من الموانع
الاتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطي لولده والعائد في هبته
كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا يحل للواهب ان يرجع في هبته ولنا قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون
هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه ان الواهب لا يستبد
بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذه من ابنه عند الحاجة
من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه ويكره اي الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي
قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي وكثير من المشايخ ولا يقال للمكروه تنزيها
قبيح لانه من قبيل المباح او قريب عنه كما في المنح ويمنع منه اي من الرجوع حروف
دمع خزقة اخذ من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي

حروف دمع خرفة وفي خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب
له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ
هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافات عنها او في مقابلها او مات
احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر وكان
مهزولا فسمن او كان ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد
وغيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا
فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القران والكتابة والمشط
تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا ازدادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع
في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه
ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات
الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي
او يستحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان
يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة
بالموهوب كالبناء على الارض ان كان يوجب زيادة في الارض وان كان
لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض
كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب فيها
بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع والغرس وفي المنح رجل وهب لرجل
ارضا بيضاء انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا ذلك زيادة فيها
وليس له ان يرجع في شيء منها والسمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن عند
الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال لا المنفصلة
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان المنفصلة
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب ولا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فاذا حبلت ولم تلد فللواهب

الرجوع

الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن تخالف ما في السراج من انه لو وهب له جارية
فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها
متصلة بزيادة لم يكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب
شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو
ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه
من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة ولا يمنع
الرجوع ولو نقل من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل
عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له
لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه والموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه
الفداء ولو علم الموهوب له العبد القران والكتابة والصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه
ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر لانه يتكرر لزوم العقد كما في التبيين
وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علمه القران والكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها
الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين
انتهى هذا يخالف ما في التبيين كما في المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار اليها
والى ما في الخانية فقال ويروى الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا وهب جارية
لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب
على الموهوب له العقر هو المختار والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له
فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل
التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن لمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى
دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض الواهب
العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها اي عن هبتك او

خذه في مقابلتها اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم
الواهب انه عوض ولو وصلية كان التعويض من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي
وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق
فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع
للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس
بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع الانسان الا اذا قال على انى ضامن فلو لم
يضف اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتداة لا تعويضا
فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب
وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها
او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع
الرجوع و ايضا الخروج اي خروج عين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب
الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين ولو ضحى الشاة الموهوبة او نذر
التصدق بها وصارت كما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف والمراد
الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في
القرابة وقت الهبة فلو اي للواهب الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجته وقت
الهبة لا يرجع لو وهب ثم بان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة لان
المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطع الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما
او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم من الواهب وان
وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد
اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع
في الثانية ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة
للواهب اتفاقا على الاصح والهاء هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره

بعد

بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له لانه منكر
لوجود الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يحلف
عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له
ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي الزيادة قول الواهب اي لو ادعى الموهوب له
ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض
الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لان نصف العوض عوض عن
نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع وان استحق نصف
العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض لان العوض ليس
ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان
معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض
بسقوط حقه الا لسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي
بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر فعنده يرجع
بالنصف اعتبارا بالموهوب واستحق الكل رجع بالكل فيهما اي لو استحق كل الهبة كان
للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلي وبقيمته
ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة او مستهلكة
لا تردوا العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة
ولو عوض عن نصفها اي الهبة فله اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ لا يضره وفي المنح نقلا عن
المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده
فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها
ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها
اي نصف الهبة عن ملكه اي الموهوب له فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج من ملكه

لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع
بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض
ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضى عن الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لو لا يتعلق
العامة ولو لا ينتهيان على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ فى حصول الحق
وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع
لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام
والقضاء وعند الائمة الثلثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله فلو اعتق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك
الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فيصح اعتاقه قبلهما ولو منعه اى منع الموهوب له
الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده فهلك الموهوب فى يد الموهوب له
لا يضمن لان يده غير المضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم
فح تكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع
بعد الطلب وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع التراضى او قضاء القاضى فسخ لعقد
الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع
بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا
لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد وقع غيره لا ابتداء العقد
جديدا ثم فرعه بقوله فلا يشترط قبضه اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال
الملك لا فى عوده الى الملك القديم ويصح الرجوع فى المشاع القابل للقسمة بان وهب
دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتداة لما صح فى المشاع القابل للقسمة وان
تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته المستحق
لا يرجع على واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق فيه السلامة
فيه ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعوضات
لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة ههنا كما فى التنوير والهبة

بشرط

بشرط العوض هبة ابتداء اى فى ابتداء العقد فشرط القبض فى العوضين لان
القبض شرط فى الهبة ظاهر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اى الهبة الشيوع
فيها يحتمل القسمة فى احدهما اى فى احد العوضين لما مر ان هبة المشاع لا تصح بيع
انتهاء اى انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر وخيار
العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت
نتيجة ما قبلها من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء
لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهتين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه
معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها
تاخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد تنقلب الهبة بالتعويض هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو
بيع اجماعا كما فى الحقائق والعناية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار
بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان
يكون الهبة باطلة كالبيع **فصل** فى بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها
او وهبها على شرط ان يردها اى يرد الموهوب له الامة عليه اى على الواهب او على ان
يعتقها او على ان يستولدها اى يتخذ الامة ام ولد صحت الهبة فى الصور كلها وبطل الاستثناء
لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل قصدا لان ما فى البطن ليس
بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء فيها فلا يجوز
الاستثناء بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه وبطل
الشرط فى الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة
لا تبطل بالشرط الفاسد كما مر وكذا تصح الهبة ويبطل الشرط لو وهب دارا على ان
يرد الموهوب له عليه اى على الواهب بعضها اى الدار او على ان يعوضه شيئا منها
اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم ان يعوضه شيئا

منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض منهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله ولو
الشرط وارادان يعوضه شيئاً منها من عين الموهوب فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد شيئاً منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان نختار الشق الاول وقوله فهي
والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
المتقدمة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جعل
مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية في مسئلة هبة الارض
بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قال التمرتاشي من انه لو وهبه بشرط
العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة يقتضي عوضا مجهولا وقد اجازت
بعض الفضلاء بان نختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة
الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا
لان قوله على ان يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا
انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام
واما قوله او يعوضه شيئاً منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل
ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار
كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الامة فانه يجوز العتق
في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم يشتغل الامة غير
حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت بريء
منه اي من الدين او قال ان اديت الي نصفه اي الدين فالباقي اي النصف
الآخر لك او قال له ان اديت الي نصفه فانت بريء منه اي من النصف الباقي
فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد
ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط
فيبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد

وليس

وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت
لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري
عليك صدقة فهو باطل لانه هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت
فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون من وصية من الطالب للمطلوب
كما في المنح والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولو
بعده اي بعد وفاته لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته لان
المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه السلام ولورثته كما بيناه في اول الكتاب
ثم اشار الى تفسير عمرى بقوله وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت
الدار اليه اي الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت كما مر والرقبى بضم الراء باطلة
فان قبضها كان عارية في يده هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف تصح كالعمرى
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام قال العمرى جائز لمن اعمرها والرقبى
جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه
رقبت داري لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فيكون
عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهي ان يقول ان مت قبلك فلك وان مت
قبلي فلي فيترقب كل واحد منهما موت صاحبه وفي التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت
له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد
ايضا يسترد كل ما اعطى كما في فتاوى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث
هدايا اليها وعوضت المهر بالهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن له هبة لم يكن ذلك
عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها
فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض بل لا بد من كونها مقبوضة
كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام
خلافا لهما على ما تقدم في الهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة بعد القبض لان المق

فيها هو الثواب دون العوض ولو كانت الصدقة لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة
على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له
صدقة فالقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشية للمولى جواب فليطالع
ولا رجوع في الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون
لعوض دنيوي ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره
الا بتمليكه وان قال جميع ما ينسب الي او يعرف بي لفلان فاقرار لا يفهم منه التمليك
وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي فيكون اقرارا وفي
التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس
عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى وفي الرسالة عمن
كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب
كاتب السلطان على ظهر القصة اني جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج
الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس
قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه قام السؤال بالقصة مقام حضوره
فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك كتاب الاجارة عقبه بالهبة ترقيا من
الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين اقوى وهي في اللغة
اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل
مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الايجار
اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اي اكريتها ولم يجئ
من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضي وقال بعض اهل العربية الاجارة
فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع
يؤاجر واسم الفاعل مؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا و
في الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح
وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون آجر الدار من باب الافعال

والمفاعلة

والمفاعلة وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة احتراز عن بيع عين
جنسا وقدرا بعوض مالي او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة
ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا معلوم قدرا وصفة في غير العوض لان جهالتها
تفضي الى المنازعة دين اي مثلي كالكيلي والموزون والعددي المتقارب او عين
قيمي كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة
المنافع بعوض لا تمليكها وفي الدرر هي تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم نفع
معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد
النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وانما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المصنف
قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف وبنائه
المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم لتوطئة
لقوله الاتي والمنفعة تعلم تارة الى اخره تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة
لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس
وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى
على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة
فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل
ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول لكل ساعة وان كان ظاهر كلام
مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع شيئا
فشيئا لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع ثمة
وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بانه لا بد ان يؤول في هذا

المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط فاقامة
الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فاي معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك
تدبر ومن محاسن الاجارة رفع الحاجة بقليل من البدل فان كل لا يقدر على
دار يسكنها بتعيل فيها وابن يحل انتقاله الى بلد لم تكن بلغه بمشقة النفس سيما تعلق
البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين
من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها
وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر وكل ما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لانه
الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فيدخل فيه
الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فيصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت
الاجرة فاسدة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او
عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لا
ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا
كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا وتفسد
الاجارة بالشرط كالبيع ويثبت فيها اي في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع
وخيار الرؤية خلافا للشافعي فيهما وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده
وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع كما سيأتي لما ذكر في التعريف معلومية المنفعة
احتاج الى ما به تكون معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اي
كاجارة الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة الارض للزراعة فتصح اجارتها
مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها لا تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين
الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للعقد وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج

امرأة

امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن
في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة
وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان وفي رواية ليس
للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة
المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وعند الثاني في احد
قوليه لا يجوز اكثر من سنة وفي الوقف يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب
الاتباع فان لم يشترط الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوى ان لا يزاد
في اجارة الارض على ثلاث سنين وفي اجارة غيرها اي غير الارض ان يزاد على سنة
واحدة كيلا يدعي المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية وقال الصدر الشهيد بعدم
الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط
وهو المختار للفتوى ولو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وهذه المسئلة وامثالها
ذكرت في الوقف في الفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة
كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا فيكون
العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فللمتولي ان يفسخ الاجارة
في العقود الغير اللازم اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا
كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الخانية وغيرها وعلى هذا يندفع اعتراض
صدر الشريعة من علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اي دعوى الملك بمرور الزمان
لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم
انتهى وذكر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه اعلم ان اجارة
الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجرة المثل لا تصح الاجارة
ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفي البحر متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل
يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دارا

الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حين لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجرتها
يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا ان استأجرها سنة فغلا السعر بعد مضي السنة
يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته
في راس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب
وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه
وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة من
معلومة كما في الجواد استيجار الدابة للركوب لا بد منه من بيان الوقت والموضع
حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في
زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام
مثلا الى موضع كذا لانه اذا ما ينقل مع موضع ينتهي اليه صار معلوما والاجرة
اي في الاجارة لا يستحق بالعقد اي بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا
عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهي معدومة حين العقد وان
يقام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام
المشقة فيجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها وعن هذا قال
بل يستحق بالتعجيل او بشرطه اي بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق
المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساوات التي هي حقه بخلاف الاجارة
المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من البدل
للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله
ولا يتغير هذا المعنى او باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة
او التمكن منه اي من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء هذا
اذا كان الاجارة صحيحة واما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء
المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض المستاجر
الدار ولم يسكنها اي الدار حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم

محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة
فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجرة وان كان لعلة فيها فلا اجر ويسقط
الاجرة بالغصب بعد فوت التمكن يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من
يد المستاجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان كان غصب في بعضها سقطت بقدر
ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقاضي
خان فانه قال لا ينفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب منها الحيلولة
بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا قال صاحب المنح
ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستاجر ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو
الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول
للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفي تنويره ولم يسلم اي لو سلم الاجر المستاجر
العين الموجودة بعد مضي المدة فليس لا حوجها الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة
الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك
اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى خير في قبض الباقي
وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال
من غير اجارة يجب الاجرة وعليه الفتوى ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم
ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد شيأ فشيأ وكان ينبغي
ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا انا استحسنا فقدرنا بيوم ومرحلة لانه
يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيتوقف الموجر الى ذلك الوقت
لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر
كما قال الامام اولا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع بالبعض
فلا استحقاق للاجرة وان وصليه عمل في بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد
وفي المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر لحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستاجر يستحق

الاجر يجب واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه
ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاط الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه
رب الثوب فلا اجر ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه
الاعادة كانه لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل
بالاخراج وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل
في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور
سقط الاجر سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره في القلع من التنور
فان ضمنه يجوز اعطاء الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها وبهذا
ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول
عن ائمة الفحول كما في الدرر وكيف يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب
الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه
كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان
الجناية غير واقعة منه فيهما هنا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم
توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد
لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير
فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال وان احترق من غير فعله بعده
اي بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز في بيت المستأجر لانه بمجرد الاخراج صار
مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان يخبز في
منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي ولا ضمان عند الامام وقالا
ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه
ضمان الحطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما

غير

غيره فهو يجري على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله
واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف اي بعد وضع
الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد بالوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما
في الجوهرة فان افسد الطباخ او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز
او الطباخ بنار ليخبز بها او ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان
عليه وللضارب اللبن على وزن الحمل اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة
بعد اقامته اي اقامة اللبن الجفاف عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له
وقالا بعد تشريجه وهو جعل بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له
اذ لا يؤمن الفساد قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع
العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان
لبن في ارض نفسه فلا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما
بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام ومن كان
لعمله اثر في العين كصباغ يظهر لونا في الثوب وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا في
ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا الحكم قصار يقصر بلا نشا كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ
فله اي للمستأجر حبسها اي للعين للاجر اي الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان
المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال
العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه
في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه
والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يمكن حبسها
وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس فان
حبسها للاجر فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة في يده كما كان
قبل الحبس ولا اجر له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه

مصبوغا وله الاجر لان العمل صار مسلما اليه تقديرا بوصول قيمته اليه فصار كما لو صار
مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها
اى فى العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اى للعامل حبسها اى العين لان
المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا اثر له فلا يتصور حبسه فلو حبسها
ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستاجر قيمتها محمولة وله الاجر
وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله
اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس
وان اطلق المستاجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل الاجير غيره كما اذا
امره ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه وباستعانة غيره
كالمامور بقضاء الدين وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستاجر غيره وان قيد
بعمله بنفسه بان قال خطه بيدك فلا اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او
اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا يضمن ومن استاجر ليجيء بعياله من
موضع فوجد بعضهم اى بعض العيال قد مات فاتى بمن بقي من العيال فله اى
الاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه
ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر منقسما على جملتهم
وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله
لو كانوا معلومين والا فكل لكان اولى وفى الخلاصة فاذا لم يكونوا معلومين
فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا او لم
يجده فرده اى الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله
اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد وفى به وجنى فى رده
فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته وكذا لو استاجر لايصال كتاب اليه اى الى زيد
فرده اى الكتاب لموته اى زيد او غيبته اى فلا شيء له عند الشيخين وقال محمد له
اجر الذهاب هنا اى له الاجر الذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود

عليه

عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته
ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى
الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فيسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها
ومخالف لما فى المجمع وشروحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن
الحمل على خلاف الروايتين ولو تركه اى الكتاب هناك للورثة وكذا اذا وقع وصية
وله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى باقصى ما فى وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب
كل الاجر لو ترك الكتاب ثمة كما فى القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجده ولو لم يوصله
اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال باب ما يجوز
من الاجارة وما لا يجوز لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر
ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم
يذكر ما يعمل فيه اى فى كل واحد واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما
السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب
فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اى للمستاجر ان يعمل
كل شيء من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب
وكسر الحطب المعتادة والاستنجاء بحائط والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا ويربط
الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة وغيرها وليس
للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر وفيه اشارة الى انه لو قال
عند العقد استاجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستاني
سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك او اشتراطه
ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء او المراد رضى المغلوب والارضى
اليد فانه لا يمنع من الغصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان
لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب
عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلف فى اشتراط ذلك كان القول

للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة
كانت بينة المستاجر اولى لانها اثبتت الزيادة وصح استيجار الارض للزرع ان بين المستاجر
ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير انكار فانعقد الاجماع عليها لكن
ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي
الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير
وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف
البيع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع عليه ربيعيا
وخريفيا وفي التنوير اجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم
يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح استيجار الارض
للبناء والغرس اي غرس الاشجار لان لكل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة وان انقضت
المدة اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزمه اي المستاجر ان يقلعهما اي
البناء والغرس ويسلمها اي الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة
حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغير
اجر فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم
الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم
للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا الا ان في
ذلك نظرا لهما برضى صاحبه اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع
وان كانت الارض تنقص بقلعه اي البناء او الغرس فبدون رضاه ايضا اي
يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه ايضا كما يغرم الموجر برضاه وان
كانت تنقص بقلعه او برضيا عطف على ان يغرم اي الا ان برضى الموجر والمستاجر
لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستاجر كما قالوا في تعليله لان الحق له فاذا رضي

استمراره

استمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك بتركه اي بترك كل واحد من البناء
والغرس على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي للموجر
الذي هو صاحب الارض والرطبة في الارض المستاجرة وكذا الكراث ونحوهما كالشجرة
في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة والزرع يترك على الارض
باجر المثل الى ان يدرك لان له غاية معلومة فيوجد في التاخير مراعاة الحقين
بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان
انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى ما دامت المدة باقية ويلحق
بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل كما في المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع
مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب فلبس لجريان العادة بذلك
فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس
الثوب من شاء فله اي للمستاجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف
الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفي التبيين
ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس
الثوب هو اي المستاجر هو بنفسه او اركب المستاجر الدابة او البس الثوب غيره تعين
مرادا من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم
مشاة ابلا على ان للمكاري يحمل عليها من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد وان قيد الموجر
براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان
الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان
ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد
وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده اي تقييد الموجر بشخص معين هدر
فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدار جاز للمستاجر ان يسكن فيه غيره
لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى ما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة
فهو خارج بدلالة العادة والاشتراط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس

لاختلاف الناس فی ضربه ونقصه وناوده واختار مکانه وان سمی ما یحمل علی الدابة نوعا
وقدرا ککر بر یحمل علی الدابة التی استاجرها فله ای للمستاجر حمل مثله اما اخف منه
فی الضرر کالشعیر والسمسم لا ای لیس له ان یحمل علیها ما هو اضر منه کالملح لان الاصل
ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفی اکثر منها لم یجز فلو ان یحمل کر حنطة
لغیره لو استاجرها لیحمل کر حنطة لانه مثله وله حمل کر حنطة شعیر لانه دونه والقیاس
ان یضمن بالحمل علیها خلاف الجنس کیف ما کان للمخالفة وجه الاستحسان ان
التقیید انما یعتبر اذا کان مفیدا ولا فائدة ههنا وفیه اشارة بان سمی مقدارا من
الحنطة وزنا فحمل مثل ذلک الوزن من الشعیر او القطن یضمن لانه یاخذ من
ظهر الدابة اکثر من البر کما فی شرح الکنز لکن ذکر فی الذخیرة فی هذا ایضا عدم الضمان
قال شیخ الاسلام انه لا یضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعیر والقطن مثل ضرر الحنطة
فی حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه یفتی الصدر الشهید کما فی النهایة وان سمی قدرا
من القطن فلیس له ان یحمل مثل وزنه حدیدا لانه یجمع فی مکان واحد من ظهرها فیعقرها
اکثر وان زاد علی ما سمی فعطبت الدابة ضمن قدر الزیادة ان کان تطیق ما حملها لانها
عطبت بما هو ماذون فیه وغیر ماذون فیه والسبب الثقل فالقیمة علیهما حتی لو کان
الماذون مائة من وزاد علیه عشرین منا یضمن سدس الدابة واشار بالزیادة الی انها
من جنس المسمی فلو حمل جنسا آخر غیر المسمی وجب جمیع القیمة والی انه حمل الزیادة مع المسمی
معا فلو حمل المسمی وحده ثم حمل الزیادة وحدها فهلکت یضمن جمیع القیمة کما فی البحر والا ای
وان لم تطق ما حملها فکل القیمة لعدم الاذن فیه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها
صاحبها بیده فلا ضمان علی المستاجر وان حملا معا وجب النصف علی المستاجر
ولو حمل کل واحد جوالقا وحده لا ضمان علی المستاجر ویجعل حمل المستاجر ما کان
مستحقا بالعقد ولم یتعرض المص للاجر اذا هلکت وفی الغایة ان علیه الکراء ولا یقال
کیف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فی مقابلة الحمل المسمی والضمان فی مقابلة
الزائد وفی البحر ولم یتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صریحا والقواعد تقتضی ان یجب المسمی

فقط اما اذا حمل الحمال بنفسه وحده فلا کلام واما اذا حمله المستاجر زائدا علی المسمی فمانع
الغصب لا یضمن عندنا ومن ههنا یعلم حکم المکاری فی طریق مکة وان کان لا یحل للمستاجر
الزیادة علی المسمی الا برضی صاحب الدابة ولهذا قالوا ینبغی ان یری المکاری جمیع
ما یحمله انتهی وفی الارداف یضمن النصف ای اذا استاجر الدابة لیرکبها فاردف
معه رجلا فعطب یضمن المستاجر نصف قیمتها ولا عبرة بالثقل لان رکوب العالم
بالفروسیة لا یضر وان ثقل الرکوب ورکوب غیر العالم اضر وان خف هذا اذا کانت
الدابة تطیق حمل الاثنین وان لم تطق حملها یضمن کل القیمة وقالوا هذا اذا کان
الردیف یستمسک بنفسه وان کان صغیرا لا یستمسک یضمن بقدر ثقله وقید بالارداف
لانه اذا حمل علی عاتقه یضمن جمیع القیمة ثم للمالک الخیار ان شاء ضمن الردیف وان شاء
ضمن الرکوب فالراکب لا یرجع بما ضمن والردیف یرجع ان مستاجرا والا فلا کما فی التبیین
وغیره وان کبحها ای الدابة من کبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان یجذبها الی نفسه
لتقف ولا تجری او ضربها فعطبت ای هلکت ضمن عند الامام لانه فعل غیر ماذون فیه
خلافا لهما ای لا یضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فیما هو معتاد لان الضرب فی السیر
معتاد فکان ماذونا فیه بخلاف غیر المعتاد وفی الغایة ان ضربه للدابة یکون تعدیا موجبا
للضمان وقید بالکبح لان بالسوق لا یضمن اتفاقا وان تجاوز بها ای الدابة مکانا سماه
فعطبت ضمن قیمتها لانه صار غاصبا ولا یبرا عن الضمان برده ای الدابة الی ما سماه ای
الی المکان سماه وان وصلیة استاجرها ذهابا وایابا فی الاصح وقال زفر لا یضمن لانه
لما عاد الی الوفاق بری کالمودع ولنا ان ید المستاجر لیست ید المالک ولا بد من الرد الیه
بعد التعدی والعود لا یکون ردا الیه بخلاف المودع فان یده ید المالک فی الحفظ
فاذا عاد المودع الی الوفاق عاد الی ید المالک حکما قوله فی الاصح احترازا عما قیل انما
یضمن اذا استاجرها ذهابا فقط لانتهاء الاجارة بانتهاء الی ذلک الموضع فیضمن
بالتجاوز عنه قال صاحب الهدایة الاطلاق اصح وقال صاحب الکافی التقیید اصح
وان نزع سرج الحمار الذی اکتراه بسرج واسرجه بما یسرج به مثله فهلکت لا یضمن

انتفاقا لانه اذا كان يحامل الاول شيا وله اذن ذلك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا
كان زائدا عليه في الوزن فح يضمن الزيادة كما في الهداية وان اسرجها او اركفها بالاسرج
متعلق بقوله اسرجها او بما لا يوكف به متعلق بقوله اوكفها مثله فهلكت ضمن جميع قيمته
لانه لم يتناول الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفها بما يوكف به مثلها الا
لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط
انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيا من
المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها بالاكاف فاوكفها باكاف مثله او
اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها
ضمن قال بعض مشايخنا اذا استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها
في المصران كان المستكري من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى انتهى
وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط حتى لو كان وزن الاكاف ضعف
وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة والجواب قدمر
انفا وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه
لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن
بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وان المطلق محمول
على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي
رواية الجامع يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو صحيح وتكلموا في معنى قولهما
تضمن بحسابه وهو احد الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يعتبر المساحة حتى
اذا كان السرج من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن
بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما سلكه الناس
فلا ضمان عليه اي على الحمال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد غير مفيد
عند عدم التفاوت وان تفاوتا اي الطريقان بان كان الطريق المسلوك

اعسر او ابعد او اخوف من الطريق الاخر او كان الطريق المسلوك مما لا يسلكه الناس
وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا
ظهر عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريق يغني عنه ويمكن دفعه
بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين
لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع
بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا او حملا اي حمل الحمال المتاع في البحر
اذا قيد بالبر فتلف المتاع في هذه الصور ضمن الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لا
يسلكه الناس فظاهر واما اذا حمل في البحر لخطر البحر ولندرة السلامة المطلقة فشمل ما اذا
كان مما يسلكه الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده به لا ضمان كما في البحر
وان بلغ قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي بلغ الحمال ذلك الموضع الذي اشترط
ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع
كما في البحر فله اي للحمال الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ولا يلزم اجتماع
الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في فرح الكنز للعيني وان عين زرع بر فزرع
رطبة اي من استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الارض
لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر
عليه لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال
العيني وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر
لانه خلاف الى خير فيصير به غاصبا وفي المنح ما ذكرنا من عدم وجوب الاجر وجوب
ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب
اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال
كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه
اي الثوب قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص

من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من
وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه
القيمة وانما وجب المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول الموافقة
من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على مسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر
الطلعة قميصا اذا كان يستعمل استعمال القميص واما اذا شقه وجعل قباء خلافا
للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب
الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب وكذا اخبر المالك لو امر بقباء فخاط سراويل في الاصح
لا اتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير
كذا ههنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة باب الاجارة الفاسدة
وجه التاخير عن الصحيح ظاهرة تجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع
الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد
اسقط العاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجبر زيادة المسمى
لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورة فالحاصل ان المسمى
ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما
في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان بجهالة
المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه
غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار والحمام على اجرة معلومة بشرط
ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة
ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد
في شهر واحد فقط وفسد الباقي لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية
لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قولهما وقيل لا يفسخ الا

بمحضر

بمحضر صاحبه بالاتفاق الا ان يسمي جملة الشهور اي الا ان يعين لكل الاشهر بان
يقول اجرتها عشرة اشهر بدرهم مثلا لانه يعلم المدة فيصح فيها بالاجماع وكل شهر
سكن المستاجر منه اي من الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة
لحصول رضاهما بذلك وسقط حق الفسخ اي لا يكون للموجر اخراجه الى ان
ينقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس
وقد مال بعض المتاخرين وظاهر الرواية بقاؤه اي بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى
ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه
يفتى كما في اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع
حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر
لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر
ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة
لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها اي الدار سنة بكذا صح وان وصفه
لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فيصح ويقسم الاجرة على الشهر على السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الزمان وابتداء المدة اي مدة الاجارة ما سمي ان وقعت التسمية بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا بان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر
في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان
الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد
مطلقا من غير تعيين المدة وان بين لها المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان
كان عقد الاجارة حين يهل على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد
من الحين اليوم الاول من الشهر ودليله كما في اليمين تعتبر السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى

من الشهر فبالايام اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر
ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني
والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به نقص
الثانى وايضا توجب تكميله من الثالث وهكذا الى اخر المدة وعند محمد الاول
اى الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل فى الشهور اعتبارها
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول
فيكمل بالايام الشهر الاخر وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية ومع الامام
فى اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر
شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق
الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وذكر فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما
فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر النهاية ان العدة فى هذه
الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى ويجوز اخذ الحمامى اجرة الحمام
للتوارث والتعارف قال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة
النبى صلى الله تعالى عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه فلما يخلو اجتماعهن
عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر
المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روى انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته فكان
قوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخا بما روى لا يجوز اخذ عسب التيس
هو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
بمعنى اخذ اجر ما عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة
العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء
وهو امر موهوم غير معلوم ولا يجوز الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفى
شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم الاستيجار عليه باطل

كالاذان

كالاذان والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القران والفقه وقراءتهما
لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القران اى علموا ولا تأكلوا به
بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم
والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال
الشافعى يجوز فى كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها
مع الاذان او المعاصى اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى كالغنى والنوح والملاهى
لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه
لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن
طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح
والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا اجر فى ذلك
وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان
كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة ويفتى اليوم بالجواز اى يجوز اخذ
الاجرة على الامامة وتعليم القران والفقه والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا قول
المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا ان اصحابنا المتقدمين اجابوا
على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت
المال وافتقار من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة
يعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب
القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فتكثير حفاظ القران
واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء
الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا
فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا
بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان الا يرى
ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر رضى الله عنه

حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الآن عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين
وفي النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه
تتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستئجار على التعليم والامامة والفقه كذا في الذخيرة
والروضة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم المتعارف كما في شرح الكنز
للعيني ويجبر المستاجر وهو الصبي ووليه على دفع ما سمي من الاجر ويحبس به اي بالاجر
الذي سمي ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين
على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي لغة
يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم
وفي الخانية وغيرها رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده حرفة فيه روايتان في رواية
المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا
جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح
الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر وفي الجواهر يجوز
والحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يفعله غير هؤلاء
فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي التتف اجارة السفن
جائزة وهي على وجهين احدهما ان استاجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستاجرها
الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله ان يحكمها حتى
يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفساطيط جائزة وله ان ينصب
ذلك كما ينصب الناس فاذا احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر والثلج او تخرق
من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل
ولا ضمان عليه ان هلكت وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه
ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل
القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها وهذا
غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي

لان

لان الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسد الا من الشريك
فانه يجوز منه اجماعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجمع على ملكه فلا يلزم الشيوع
وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا
سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك
والحنابلة في جواز اجارة المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام
وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح وان آجر دارا من
رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة والشيوع لتفرق الملك بينهما طارئ ويجوز استئجار
الظئر وهي المرضعة باجر معلوم والقياس ان لا تصح كاجارة البقرة او الشاة
لشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير
لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي واللبن المق تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة
والايضاح واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن
لانه المق والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام للمطالع وكذا
يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضي
الى النزاع خلافا لهما اي قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير
ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا
ومعنى تسمية الطعام دراهم ان الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين
جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل وعليها اي
على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه عن البول وعن الغائط لانه عن الوسخ واصلاح طعامه
بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن بالضم لان كلا منهما
عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شيء منها اي من هذه
المذكورات بل هو اي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه

واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان ولده او غيره
ممن يجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي ولا تبطل
الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر
محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله
فان ارضعته اي ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة في المدة اي في مدة الرضاع بلبن شاة في فمه او غذته من التغذية
بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهذا ايجار ليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن
الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون
العين وهو اللبن كما في الغاية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا
يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليست للبن
المرأة قيمة فلا تقع عليها عليه انما تقع على فعل ارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني
فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا
انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة
على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الدرر
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ولزوجها اي زوج
الظئر وطؤها اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله لا يطأ في بيت
المستأجر اذ يمنع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنعه بلا اذن فيه جاز
وله اي للزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كان
تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق
بل ان نكاحه اي نكاح الزوج ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود وصيانة لحقه لا كي
ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت المرأة به اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة
غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر ولا هل الطفل فسخها اي الاجارة ان

مرضعت الظئر او حبلت لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا
مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا انقطع لبنها او كانت سارقة او فاجرة
ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كان كافرة كما في شرح الكنز وغيره وفي القهستاني من انه
صح استئجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف لان ان
يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستئجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي
لا يأخذ ثديها ولاهلها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع
ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان
له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي فتفسخ الاجارة وفسد استئجار حائك لينسج غزلا
بنصفه اي بنصف الغزل او ثلثه او استئجار حمار ليحمل عليه طعاما الى جهة بقفيز
منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استئجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه
اي دقيق ذلك البر اما في فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز
عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد
وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد قال ابو المكارم قال مشايخنا
يجوز النسج بالثلث والربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي
النسفي ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل
من المسمى ومن اجر المثل برضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف
طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل
فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما
من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح اشكال
وجواب ان شئت فليراجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث
يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك معلوم فلم يصح الحط وعند ابي
يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا

اذا احتطب احدهم وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان
على السوية كما في النهاية والعناية وفي التنوير استأجره ليصيد له او يحتطب فان
وقت جاز والا فلا الا اذا عين الحطب وهو ملكه وان استأجره ليخبز له اليوم
قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين
يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر
لانه لا يعطي الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت لا ينفع الاجير لانه يستحق الاجر
بمضي المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع ولو كان
المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد غالبا
خلافا لهما اي قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه
نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود
عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف
لا التقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من
الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استأجر ارضا على ان يكربها
من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث من باب نصر ويزرعها او يستأجرها
على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان استأجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية
ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة
وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد وبقاء النفع لرب الارض فتوجد
صفقتان في صفقة وهما منهي عنهما وان كان المراد كرب الارض مرتين
وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا
لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد
ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استأجرها

على ان يكري نهرها اي يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعة في العام
القابل بخلاف الجداول كما في التبيين او على ان يسرقنها اي يجعل السرقين عليها وهو الزبل
وهو معرب ويقال له سرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع
لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة لا يصح الايجار في الكل لما قررناه آنفا وكذا لا يصح
الاستيجار للزراعة اي لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت بزراعة الارض
الاخرى اجرة لها وللركوب اي لا يصح استيجار دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها
الآخر بمقابلتها وللسكنى اي لا يصح استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى ليسكنها
الآخر بمقابلتها وللبس اي لا يصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب آخر ليلبسه الآخر
بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشيء بجنسه نسيئة وذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة
وفي الدرر كلام ان شئت فلتطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس
فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وان استأجر ثوره
او حماره اي حمار شريكه لحمل طعام هو اي الطعام لهما لا يلزم الاجر الذي سماه ولا اجر
المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة
تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط وعنه كراهت استئجار الرهن من
المرتهن كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن
والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر وفي المنح لو استأجر حماما فدخل الآجر مع بعض
اصدقائه الحمام فانه لا يجب الاجرة لانه يستوفي بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام
في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استأجر رجل ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح العقد لان استيجار الارض غير مختص
للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية
عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه فيقضي الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجر اما ان
عمم بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه فان زرعها اي الارض
المستأجرة للزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله اي للموجر المسمى

من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط
الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس
مخالف لاكثر الكتب فتدبر وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي
يحمل الناس على مثله فنفق اي هلك في الطريق لا يضمن المستأجر لان العين المستأجرة
امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر
عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرفها الله تعالى وفي البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة
فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند
والخطائي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية
وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية وفي كل موضع
هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع اسم
البلدة اذا وصل يلزم البلوغ الى منزله فله اي للآجر المسمى من الاجرة عند العقد
استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك
فانقلب صحيحا وان اختصما اي الموجر والمستأجر قبل الزرع في مسئلة استيجار الارض
بلا ذكر للزرع وقبل الحمل في مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد لبقائه قبل
ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في مسئلة السابقة وبالحمل في هذه فلو اختصما بعد الزرع
او الحمل لا يقضي بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد
في مسئلة السابقة الا بمضي الاجل وبالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب ما بعده هذا عند ابي يوسف
وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا
اتحدا لا

فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة
وهي الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك
على الخاص دوري الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه ان لا يختص بواحد

عمل

عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا
فقط فهو مشترك ولا يبعد زعليه ان عمل لغيره وفي العزمي الاجير المشترك من يعمل
لواحد ويعمل له غير موقت بلا تخصيص وفي القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل
والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤول
الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب
الغاية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجر يستحق الاجرة
بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله
كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود
مانع ذلك لان التعليل على هذا غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق
ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والاوجه
ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم
عن النقض والاجير الخاص الذي يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الا
بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى
يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله
عند الامام وهو زفر وحسن بن زياد وقياسا سواء بامر يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والعدو والمكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا
بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف
المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر وان وصلية شرط عليه ضمانه
لانه شرط لا يقتضيه العقد به اي بعدم الضمان يفتى في الخانية والفتوى على
قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم صاحب

المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك وان فعى فى قول يضمن ان امكن
التحرز منه اى من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف
انفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون
بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا احكام الولاية والقضاة عملا بالفتوى
وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة يضمن
اتفاقا ويضمن ما اى الذى تلف بعمله اى بعمل الاجير المشترك اتفاقا كتحريق الثوب
من دقه اى القصار وزلق الحمال اذا لم تكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان
التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت فى المشى وانقطاع الحبل الذى يشد به
المكارى الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق فى شد الحبل وغرق السفينة
من مدها وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما
فى القهستانى وقال زفر وان فعى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم
والعيب ولنا ان المعقود عليه هو السليم دون المفسد فكان هو المأذون دون غيره وفى شرح
الوقاية لصدر الشريعة ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد
على ما يأتى فى الحجام او عملا لا يعتاد المقدار المعلوم لكن فى المنح نقلا عن العمادية يخالف
لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ
والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده
ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المقدار او لا لكن لا يضمن به اى
بغرق السفينة الآدمى من مدها ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان
بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب
على العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا اذا كان
ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن
فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس
بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الآن يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون

فيه فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون
فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيل
فى المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدنى ففصده فصدا
معتادا فمات من ذلك السبب قال لا يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد
وسئل رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى
الفصول العمادية ولو انكسر دن فى طريق الفرات للشهرة للوفرة والزيادة بلا فائدة
فللمالك ان يضمنه اى الحمال قيمته اى قيمة الدن التى تقوم فى مكان حمله ولا اجر له وان ضمن
قيمته فى مكان كسره وله اى الحمال الاجر بحسابه واما الضمان فلان السقوط بالعثار
او بانقطاع حبل فكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل
شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين
شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى
اصلا كما فى الهداية ثم اتى ثانى النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر
بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت مما سبق ويسمى اجير واحد ايضا
ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اى الاجير مدته اى العقد سواء عمل او لم يعمل مع
التمكن بالاجماع كمن استأجر للخدمة المغير المعينة سنة او لرعى الغنم لهذا المستأجر دون
غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة
وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يمكن بيعه من آخر وفى شرح الوافى ولو علم
انه استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى
غنم غيرى فح يصير اجير واحد وان استأجره غنمه شهرا بدرهم فهو اجير واحد
الا ان يقول ويرعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما يعمل فى الصحراء

فمطرو السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل
لم يوجد لمكان العذر وبه يفتي المرغيناني كما في الشمني وفي المنح وان هلك في المدة نصف
الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه
في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء
حمل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه
بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية غنم الراعي اذا كان اجير واحد فماتت من الاغنام
واحدة حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص
من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن
الاجير الخاص ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب او تعطل لان العين امانة
في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد التقصير في الحفظ
بخلاف الاجير المشترك كالماذون كما ينكسر بالقدوم او تحرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد
التلف لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان
تحذيرا استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها
ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
انها لفلان وفي مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل بغير علم صاحبها
فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك يضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه
ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف
البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان بالاتفاق
ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي
التنوير استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن
وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلك بقرة وقت السقي بآفة
فان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد
البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في خربانة

قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا
منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل
البقرة في القرية ولا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اي جعل مترددا بين نفعين مختلفين
واذا وجد لزم ما سمي له نحو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين
فانه يعمل بين هذين العملين على ما يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين
صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة
الثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فا
فبدرهم او بزعفران فبدرهمين هذا عند الكل لما مر وكذا لو قال للمستاجر ان
سكنت هذا الدار فبدرهم في شهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين وكذا لو قال
للمستاجر ان سكنت هذا الدار فبدرهم في الشهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين
وكذا لو قال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين قيل فيه
احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل
او قول الامام خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا
او روميا او تركيا لا يصح بين اشياء اربعة كما في البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير
المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول
ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم او خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم
وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لا يجاوز اجر المثل بنصف درهم لانه هو المسمى
في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا
ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت
ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل فتبقى في اليوم الثاني تسميتان احدهما درهم
والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فتوجب اجر المثل كما لو قال خطه
اليوم بدرهم او بنصف فلا يكون ذكر اليوم للتوقيت ولو كان للتوقيت يفسد العقد

ان لاجتماع الوقت والعمل يصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون
ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني على ما في اكثر الكتب
ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح
انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم
فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت
في كل واحد منهما تسميتان مقصودتان فصار كعقدين كاختلاف النوعين كالرومية
والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان ولو قال ان سكنت
بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبدرهم او ان سكنت حدادا فبدرهمين
جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند
المباشرة وقالا لهما اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا
يدرى ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة وكذا الخلاف بين الامام
وصاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الباء للتعدية الى الحيرة فبدرهم وان
جاوزتها اي الحيرة منها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة
كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما
انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية
وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد
الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستاجر بعبد
استاجره للخدمة بلا اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
اي بلا اشتراط
الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث
لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان
وقت الاجارة متهيا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر العبد المستاجر بالعبد المستاجر
ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر

والضمان

والضمان لا يجتمعان ولو استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر لا يسترده
منه اي لا يسترد المستاجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجر والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو
القول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا الحكم في الصبي المحجور
عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا
خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما
يستقبل للعبد والقبض للمولى وان هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه
قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو آجر العبد المغصوب نفسه لآخر فاكل غاصب اجره لا يضمن
اي لا يضمن الغاصب ما اخذ الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما
يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا محرز حق ضمن الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره الغاصب فاخذ اجره فاتلف حيث لا ضمان
عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه ولتصدقه اولى لتطرق خبث فيه خلافا
لهما اي قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة
بعد الفراغ على ما مر فيكون الاجر راجعا الى مولاه وما وجده الاجر سيده اخذه
في يد العبد وغيره بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
وقبض العبد اجره من المستاجر صحيح بالاجماع لانه مباشرة للعقد فيخرج المستاجر
عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولو آجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا
باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم من غير تعيين منهما صح العقد على الترتيب المذكور
والاول باربعة لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا شهرا بدراهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض فابق او المرض او ابق واختلفا فادعى المستاجر

وجوده اى وجود المرض او الاباق اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار حكم الحال اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى دعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى فى صورة الاباق وصحيحا فى صورة المرض صدق المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر والا اى وان لم يكن حاضرا او صحيحا وقت الدعوى فالمستاجر اى يصدق ويحكم بان مرض العبد او اباقه من اول المدة وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه اى وكذا لو قال المالك جار الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستاجر وفى الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبينهما وعينا مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمت الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته وكذا الاختلاف فى القميص والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط قميصا والقول لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة الثوب بغير معمول اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب بغير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاده الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصابغ وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام فى القياس وعند الثلثة فى قول احمد القول للصانع وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى معاملا بان يسبق بينهما اخذ واعطاء يقوم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام

الاشبه انه فى الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر لانه لما فتح الدكان لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر فى الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا نحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما فى التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التاخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ بعيب فوت هو صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ماء الرحى فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها بعد الخراب ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستاجرها بشربها او بغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء وقال ان كانت الارض يسقى من ماء الانهار لا شى على المستاجر وكذا ان كانت بماء السماء فانقطع المطر واخل عطف على قوله فوت به اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ان ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء فى الفسخ بعيب فوت النفع بفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء والرضاء بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده

فلو انتفع المستاجر به اى بالمستاجر معيبا و رضى بالعيب او ازال الموجر عيبه سقط
خياره اى خيار المستاجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره
لكان كاملا وفى المنح وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان
من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستاجر ان يخرج من الدار الا
ان يكون المستاجر استاجرها وهى كذلك وقد راها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء
والبالوعة والمخرج على صاحبها الدار بلا جبر عليه لانه لا يجب على اصلاح ملكه فان فعل
ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا انفسخ
الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا
لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب
قبل القبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون
المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب
وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو اى العذر العجز عن المضى على موجب العقد الا
بتحمل ضرر غير مستحق به اى بعقد الاجارة كقلع سن سكن وجعه اى السن بعد ما استوجر له
اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ
وليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اى للوليمة او طبخ لوليمة اختلعت
عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير
الوليمة وكذا انفسخ لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اى مال المستاجر وافلس او
اجر شيئا فلزمه اى الموجر دين لا يجد قضاؤه اى قضاء دينه الا من ثمن ما اجره من
دار او دكان ولو وصلية باقراره اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد
يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه
اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تفسخ او استاجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا
اى بلا تقييد بمصر فسافر المستاجر فانه يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق
فلا تنتظمها وفى منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله

مطلقا

مطلقا لكان احضر واشمل للمصر تدبرا واكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اى ظهر للمستاجر
ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له
يحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد
لزمه ضرر زائد ولو بدا للمكارى منه اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر
لانه لا يلزمه ضرر لانه لو يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ولو مرض المكارى
فهو عذر فى رواية الكرخى لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله
وهو لا يمكن الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل كما ذكر فى القهستانى
الفتوى على الاول فلهذا اختار المص فقدمها ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه لا لغيره
عبدا يخيط له اى للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات
مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس له بعذر لان راس
ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل
فى الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان
وهو يعمل فى الصرف فى ناحية وبخلاف بيع ما اجره فانه هذا ليس بعذر للفسخ
بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستاجر والعين على ملك المشترى كما تستوفى زيادة
والعين على ملك البائع كما فى الشمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات
فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر
وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح
الروايات فى الجامع الصغير كلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير
الى لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة
لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو
الصحيح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا تفسخها الحاكم
قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح ولو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه اى عمل الخياطة
ليعمل اخر عذر تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما

المستأجر للخياطة عبدا للخياطة فترك الخياطة ليعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في
الهداية وفي الفوائد فيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين
العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي يعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه
عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لانه
من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر دون الانتفاع بخلاف
ما ان اجر عقارا ثم سافر لانه ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد المتعاقدين اي احد من الموجر والمستأجر
وعند الائمة الثلاثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة
صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقده للنفسه فانجي حال
عن احد اي حال كون احد المتعاقدين قد عقده للنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة
على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني لان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف
اليه في حكم النكرة فان عقدها اي الاجارة لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته كالوكيل
بعقدها للموكل والوصي وكذا الاب والقاضي بعقدها لمحجوره ومتولي الوقف بعقده
للوقف لان الموجر والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لعدم الانتقال
حتى لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت
الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها
اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع في ابتداء العقد لا في بقائه مسائل منثورة
اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب ولو
احرق المستأجر حصائد ارض مستأجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد
من الزرع والنبت والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض
فاحترق بسببه شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في السبب فلم يوجد شرط
الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوقع انسان لا ضمان
عليه ان كانت الريح هادية حين اوقدت ثم تحركت لانه لا صنع له والنهاية من

هدأ بالهمزة ان سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدأ اي سكن وان كانت الريح
مضطربة لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي
ذكره من تفصيل الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات وفي
التنوير بني المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز
ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحترقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو
اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار
النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضرب ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن
ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ولو اقعد خياط
او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب الدكان
قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان
القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز
استحسانا لان احدهما يقبل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم المصلحة
والا تقترن الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يفتره على نفي
العمل من الآخر فاذا انقبل احدهما العمل والآخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع
والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال
العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه انتهى
لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه الآن في كتاب
الشركة بل مراده بها هنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا
لجهة الوجاهة على جهة العمل كونها سببا تأمل وكذا صح لو استأجر جملا يحمل عليه محملا

والراكبين بعضادان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل
تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال وله اى المستاجر المحمل المعتاد بين
الناس والقياس ان لا يجوز بجهالته وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانه اقرب لحصول الرضى وان استاجره اى الجمل لحمل زاد فاكل المستاجر منه اى من الزاد
في الطريق فله اى للمستاجر رد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع
الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو
شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال لغاصب داره فرغها اى الدار والا اى وان
لم يفرغ فاجرها لكل شهر كذا ولم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما فعليه اى الغاصب
المسمى الذى سماه المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب
ملكه اى كون الدار ملكا من يدعيها ولم يجحد لكن قال لا اريدها اى الدار بالاجرة فلا عليه المسمى
لانه لا يكون ملتزما بالاجارة وان وصلية برهن المدعى على ملكه بعد جحده اى بعد
جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر
اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة
ومن اجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يقبضه
وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه
لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما في شرح المجمع قال المولى
خسرو وجاز للمستاجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك
المالك وفي المنح تفصيل فليراجع وفي الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل
ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل
الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر ولو لم يعجل لا يرجع وتصح الاجارة
حال كونها مضافة الى زمان في المستقبل بان قال مثلا اذا جاء راس الشهر فقد
اجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها

يتجدد

يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع العقد اولى بالجواز خلافا للشافعي
لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اى فسخ الاجارة كما
اذا قال فاسختك هذه الاجارة راس الشهر الاتي ولو قال اذا جاء راسه فقد
فاسختك لم يجز قال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفي العمادية انه لا يصح اجماعا
وكذا تصح المزارعة والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك
هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما
اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت
العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين
درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد
واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق
كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها
التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت
فانت وصيى فيها اذ لا خلف اذ الايصاء ولا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة
والوصية بان قال اذا مت فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده والقضاء والامارة
كما بين في القضاء والطلاق بان قال لامراته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق
حتى يجيء والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء الشهر والوقف كما اذا ارضي
هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما
العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منهما وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة
كما في النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها عن الاجارة مضافا انتهى لا يصح كل
واحد من البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه
الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد
بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما في التبيين

استأجر مشغولا وفارغا في الفارغ فقط للمستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت
وقال لا وفي العزل المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء بخلاف
المشتري والله تعالى اعلم كتاب المكاتب اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة
لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج
فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع
والهبة والطلاق والعتاق يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة
بشرط العوض قولنا ليس بطريق الاصالة خرج النكاح والعتاق على مال فان
ذكر العوض ليس بطريق الاصالة قيل ان الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة
مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتاق ايضا لكن لا نسلم ذلك لان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة
لغيره وهو انسب لاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في الغاية
لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة
والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة
هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها
يجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة الكتابة في اللغة
مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من
جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة فلما اذا ادى بدل الكتابة
واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان
بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في مقام
الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون
الرق قائما في المحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى
في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب

والقبول

والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون
العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه
ممن كاتب مملوكه ولو وصلية صغيرا يعقل قيد به لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا
لانه ليس من اهل القبول والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدي البدل عقيب العقد
او بمال مؤجل بان يؤدي كلا في مدة معلومة او بمال منجم بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما
من البدل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط
عندنا نعم بر قبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا الآية فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى
منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة
عليه لان توهم القدرة كاف هناك كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء
ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا
لا يجوز عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن منه التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد
لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات فالامر في هذه الآية
ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة
الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل
ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان
يصح لو فعل اما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا
باداء الكل البدل بقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير
فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى ان اديتها فانت
حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع حملا فالشافعي ولا يجب حط شيء
من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وكذا لو
قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي متفرقا على النجم اولها اي اول النجم كذا امت

من الدرهم واخرها كذا منها فاذا اديته اى الالف فانت حر وان عجزت فقن اى فانت
قن على حالك فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لا يجوز لان فيه
تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد
اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به فقيل قوله جعلته عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة
على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن
حثا للعبد على الاداء ولو قال المولى اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق
يكون العتق بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم
ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة
عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل هو مكاتبة
وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك
فى المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة فاذا صحت
الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا
ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اى لا يخرج عن ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه
بقوله فان اتلف المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال
كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولى المكاتبة اى يلزم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من
يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها او جنى المولى عليها اى على المكاتبة او على ولدها
اى يلزم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها وان كاتبه اى
كاتب المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة
ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب القيمة فاذا اداها
اى القيمة عتق العبد لكونها بدلا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتب على عين لغيره بان قال
كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك

الغير

الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم
او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة
لا بدراهم الغير فيجوز او على مائة دينار ويرد السيد عليه اى على العبد عبدا غير معين اى لو كاتب
على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال اذا اديت الى مائة دينار على ان تاخذ منى
عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة
لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف الوصف
فيها وعند ابى يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط
قسط العبد اى حصته والباقى من المائة بعد حصته بدل الكتابة يعنى اذا كان بدل الكتابة
مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين فيسقط
خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على عبد فكذا
يجوز استثناؤه وهذا فى عبد غير معين حتى لو شرط ان يرد عبدا بعينه صح اتفاقا وان
كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسدت العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا
بمال فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان
اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اى ان ادى المكاتب الخمر والخنزير
عتق العبد ولزمه قيمة نفسه فى ظاهر الرواية سواء ادى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت
حر او لم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لا
يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف
يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعند الطرفين
انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد
وجد الشرط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلا يعتق
باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفى الاختيار
ولو علق العتق باداءها عتق بالاداء لوجود الشرط وتجب القيمة اى قيمة العبد فى الكتابة
الفاسدة لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته

بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه
في العتق لان عتقه اولى من الرقبة الى آخر عمره وعن هذا قال ولا ينقص القيمة عن المسمى
لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان ويزاد القيمة عليه اي على المسمى ان كانت زائدة عليه
فيسعى في قيمته بالغة ما بلغت ظاهرة قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة
في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر فان وضع
المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة وان كانت
ناقصة عن الالف لا تنقص وان كانت زائدة زيدت عليه وقيل هذه المسئلة لها نوع تعلق
بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت
ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي ولا بد للمص ان يذكر النوع بان
يقول ولا نوعه كما في اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي
جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بما
ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد
فتحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال
الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم المكاتب الوسط اي الحيوان الوسط او قيمته
لان لكل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط
لا يعلم الا بها فاستويا ويخير ويجبر المولى على قبول ما ادى صح كتابة كافر عبده الكافر
بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة نظرا
على مال قال صاحب القاموس انه قد يذكر واي من السيد وعبده اسلم فللسيد قيمتها
اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها اي الخمر لان
الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر
للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي
المذكورة في العقد كما في الرمز وشرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق

ولو

ولو ادى القيمة يعتق وفي الدرر صحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا ابين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع ولا ينفذ الكتابة بشرط الآن في صلب
العقد باب تصرف المكاتب له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لا يقدر
على تحصيل البدل الا بها وقوله وان وصية شرط عدمه اي عدم السفر متصل بما قبله اي له
ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وهو القياس ويزوج امته اي للمكاتب
ان يزوج امته بالاجماع لما مر من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها وله
ان يكاتب عبده او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا
في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل
والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي
واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله فان ادى المكاتب الثاني
الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول
لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل عتق المكاتب
الاول فللسيد اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول
لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو
مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء
لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا وليس له اي للمكاتب
ان يتزوج بلا اذن هو المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر
والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يهب لانها تبرع ولو وصية
بعوض لانها تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما لانهما من
ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر
لانها تبرع محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصية بمال لانه ليس باهل ولا يزوج
عبده لانه تعييب له وتنقيص لماليته لكونها شاغلا للرقبة بالمهر والنفقة ولا يبيعه

من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير
الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق
الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده ولا يملك العبد
الماذون شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف له اي للماذون تزويج امته
وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون
شيئا كما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منه وهذا لان التجارة
مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر
في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة
على ما بينا وان اشترى المكاتب قريبه ولادخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون
في مكاتبته تبعا واقواهم دخول الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا
يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو
اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم وابنه لا يدخل فيجوز له
بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب
فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولذا تجب نفقة
الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ العم
فتجب على الغني لا على المكاتب الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء
فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولذا يعتق على الحر كل ذي
رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم
ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب
ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما
لكان احصر وان اشترى المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة للغير

مع

مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولا يباع الام لان الولد
لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعته امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه
السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق ولم ينفسخ النكاح لانه لا يملكها بل له
ان يبيعها بما يملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف
ما كان لان الحرمة لم تثبت من جهتها كما في التبيين وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد
جاز بيعها لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسب المكاتب متردد بين
ان يؤدي وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق
بما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده
وبه قال الشافعي في قوله وولد له اي ولد للمكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة
ثبت نسبه منه فتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه
وكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته
من عبده ثم كاتبهما اي كاتب المكاتب العبد والامة فولدت الامة يدخل الولد في كتابة
الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق
كما في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب
بالاذن اي باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اي
ثم استحقت بولدها فولدها عبد وكذا اذا ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين
لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر
مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة فهي بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متاخرة
الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد لزمه بسبب
اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب له للحال والموضع هنا مفروض فيما اذا كان
باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين
فيه في حق المولى فلم يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس يجب

ومن كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزويج المقيد بكونها
حرة لا مطلقا فالغرور ح العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد كون
ابنه حرا الا ان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في
معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا اي من هذا
الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة
حر بالقيمة وتؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور بانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد
فيلحق بولد الحر المغرور الاذن قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين
ولده حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان
بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد
العتق ان كانت هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع وان وطئ
المكاتب امة بملك اي اشترى المكاتب بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع
ان المسئلة على حالها مع الاذن يفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت
اي الامة اخذ منه اي من المكاتب عقرها في الحال من غير تاخير الى العتق وكذا ان
اشتراها اي ان اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه
عقرها في الحال ايضا من غير تاخير الى العتق وان وطئها اي الامة المكاتب بنكاح بان
تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق
في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من باب الاكتساب
في شيء فلا تتناوله الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل
ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء
والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب
باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني

على الملك والملك مبني على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما
يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذنا بما يتعلق به اوالى ان ما يتعلق به
من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهر ان الوطء وان لم يكن من التجارة في
شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد
المقررة عندهم تامل ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون له في التجارة
قبل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا ياخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها
باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها
الخيار ان شاءت مضت على الكتابة او ان شاءت عجزت نفسها مفعول
عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية
الولد فتختار ايهما شاءت وهي اي المكاتبة ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته
لان المولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة تثبت من غير
تصديق بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى
تصديق الابن واذا مضت على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها
اخذت اي ام الولد منه اي من مولاها عقرها اي مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة
فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها
تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت المكاتبة وتركت مالا اديت منه اي من المال
كتابتها وما بقي من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان تركت
مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن ياخذ
جميع المال وليست البنت كذلك لانها تاخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراده
باخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اي مجموع ما بقي تامل ولا يثبت نسب من
ولده بعده اي بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اي مثل ام الولد في الحكم بحرمة
وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم

فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها و ولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسب من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اي بغير شيء لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع عن ثبوت ملك الغير منه فصار كما اذا اعتقها المولى من حال حياته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت المولى في جميع بدل كتابته اي شاء او سعى في ثلثي قيمته ان كان المولى يموت معسرا عند الامام لانه يستحق حرية الثلث ظاهرا فلا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجانا فينبغي البدل جميعا في مقابلة بثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته لكون الاقل نافعا وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما يسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي كما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر المولى مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ومضى عليها اي على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مضى عليها اي على الكتابة فمات سيده وهو معسر سعى المدبر في ثلثي البدل وفي ثلثي قيمته عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيخير منهما ما شاء وعندهما

يسعى

يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا متفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق فقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والربو مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كما في العيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبدا وقيمته الف فكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اي المريض غيره اي غير العبد ولم تجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا وادى الباقي الى اجل اي عند انتهاء اجله او يرد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع البدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه وعند محمد ان شاء ادى ثلثي قيمته وهي الف للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له تأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير وان كاتب على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا يعني اذا تخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلث القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنح ومثلها اي مثل الكتابة البيع يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد كما في الهداية وان كاتب حر من عبده بالف وادى الحر الالف عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد

لكونه متبرعا اذا لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم سواء شرط العتق باداءه بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك
فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف تعليق في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية
فلعدم توقف الكتابة المذكورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو حتمه اداء الحر القابل
بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف
على العبد الغائب فيما يضره وجواب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين
بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على
اجازته وانما قال قبل اداءه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود حريته
وقيل ان قال العبد لا اقبل ثم ادى القابل لا يجوز لان العقد ارتد برده وان
كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي
وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز
الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر
اضافة العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما لو كوتبت دخل اولادها
تبعا حتى يعتقوا باداءها ولا يلزم عليهم من البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو اذ لا توقف
في حقه ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل
لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له
ان يبيعه من غيره ولو ابرأ المولى او وهب له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته
حالا والا رد قنا وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل
الكتابة اجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا اي
الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على

الآخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى
بغير امره وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا
الى الرق لا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى
اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد بخلاف
ما لو كاتبهما اي العبدين الاثنين اي الرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته
يعتق باداءها لان كل واحد من السيدين انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه
في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكان
له في الاختيار ولو عجز احدهما في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصادقهما او رده القاضي
ولم يعلم الآخر ثم ادى الآخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة
عقيب الاولى لكان اوضح وان امة دبرت وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها
جاز العقد استحسانا اذا قبلت لانه واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى
اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا وتوقف
المولى الام دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة
الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشيء لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير
باب كتابة العبد المشترك وغيره بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك
لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد ولو اذن
احد الشريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته منه اي من العبد بالف درهم ويقبض البدل
اي بدل الكتابة ففعل المأذون اي كاتب الشريك المأذون وقبض البعض اي بعض البدل
فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة عند الامام لان الكتابة
متجزية على قوله لافادتها الحرية بدا فيكون مقتصرا على نصيبه والاذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل مقبوض له وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى
عندهما كالحرية فيكون قابضا اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعض لشريكه

فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها
فاتت بولد فادعاه احدهما اى ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اى بولد اخر فادعاه
الشريك الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي اى الامة ام ولد للشريك الاول لان
دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون الاستيلاد غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة
في ولدها الثاني ما دامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما عجزت كانها لم
تكن بسبب العجز وقع وطئ الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول
لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وصله وضمن الاول للثاني نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
الثاني للاول تمام عقرها لانه وطئ ام الولد للغير حقيقة وضمن قيمة الولد الثاني وهو اى
الولد الثاني ابنه اى ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه وايهما اى
اى واحد من الشريكين دفع العقر اليها اى الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها
حال قيام الكتابة لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه
بها وهذا اى عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل
امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان الاستيلاد والمكاتبة غير متجزء لا
والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثاني
الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز لا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لان
وطئ الثاني صادف ام الولد للغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمته اى
قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها
مكاتبة بينهما وحكمه اى حكم الولد كامه يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد وتمام
العقر لان الحد لا يعرى عن احدى الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة
ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه

وهي

وهي مكاتبة سواء موسرا او معسرا لانه ضمان التملك ويضمن الاقل منه اى من
نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اى بدل الكتابة عند محمد لان حق الاخر
في نصف الرقبة نظرا الى الاداء فلا يزد ويلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت الكتابة في حصة
الشريك عندهما قبل العجز وكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور
ويكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأها الثاني الامة المكاتبة المشتركة بعد
استيلاد الاول بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك
نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد وقبل العجز
على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره وهي اى الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة
بالعجز والملزوم استكمال الاستيلاد والولد له اى للاول لصحة دعوته وضمن الاول
لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ في المشتركة ولو
اعتقها احدهما اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت
عن الكتابة يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به اى بما ضمنه عليها اى على الامة
لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام خلافا لهما اى فلا لا يرجع
عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على ما قرر ان الكتابة اذ المعتق
المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق
موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق
متجز عنده وهي مكاتبة قبل الاعتاق وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر
لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان المعتق موسرا يضمن الساكت
قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف
باليسار والاعسار كما بين في موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر
حال كونه موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق قيمته ان شاء
او يستسعي العبد او اعتقه اى غير المدبر بين ثلاثة عند الامام وان ملك اى
ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الاخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعي ولا يضمن

عند الامام و وجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لانه يتجزى
عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمته
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية وعندهما ان دبر الاول
ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الآخر لغو
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان
موسرا او سعى العبد لو كان معسرا فح ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا
لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو لان
الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده باب العجز والموت
اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر المناسب لان هذه
الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة
مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل الطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة
التى تؤدى فى ذلك الوقت لملابسة بينهما فان رجى له حصول مال بان كان لهذا
المكاتب على انسان دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه
ويمهل يومين او ثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه والا اى
وان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده
برضاه اى برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين
لان الكتابة عقد لازم تام فلا ينفسخ الا بالقضاء او الرضا كما فى الرجوع عن الهبة
وفى بعض الروايات بتفرد المولى كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة
بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى
كما فى التنوير وعند ابى يوسف لا يعجزه اى يحكم الحاكم بعجزه ما لم يتوال عليه نجمان لقول

على رضى الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس
كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتبة له عجز عن نجم فرده الى الرق
ولان الملحق بالعقد من جانب المولى بعين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات
فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد
اخلال بما هو عوض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ ودفع الضرر عنه لفوات وصف
السلامة فى البيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عادت اليه احكام
الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما فى يده من
الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ويحل ما فى المكاتب له اى للمولى
ولو وصلية اصله من صدقة ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه
السلام لبريرة رضى الله عنها هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولا فرق
على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع
وان مات المكاتب عن وفاء اى ان مات وله بدل الكتابة لا تفسخ الكتابة ويؤدى
بدلها اى بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته ويورث
ما بقى من ماله وهو قول على كرم الله وجهه وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا لان
عقد معاوضة فلا يبطل بموت مولاه واذ المعاوضة يقتضى المساواة قال الجمهور
ان المكاتب يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة هو سبب
الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان
بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه
قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضى
الله عنه تفسخ الكتابة كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل
ويعتق اولاده الذين شراهم فى كتابته او ولدوا فى كتابته متعلق بقوله شراهم

و ولدوا على التانع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان
يكونوا صغيرين وعن هذا قال او اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين
او قصدا بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب
في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون
اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل
الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ
وان لم يترك وفاء اي مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة وله ولد
في كتابته سعى الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه على نجومه اي على نجم ابيه المقسطة
فاذا ادى الولد الكتابة حكم بعتقه اي بعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق
بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في آخر جزء من اجزاء حياته والولد المشترى
اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات اما ان يؤدي البدل حالا او
يرد في الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد
ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وعندهما هو
اي الولد المشترى كالاول اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب
وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه
وان مات المكاتب وترك ولدا من امرأة حرة وترك دينا على الناس فيه
وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى اي قضى القاضي بارش الجناية على عاقلة
الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
فانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون
تعجيزا عنها وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به اي
قضى القاضي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي المكاتب لان هذا اختلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت

مات

مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولهذا لما ان تعجيز او هذا كله فيما اذا
مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد فادى اما اذا مات لا عن وفاء ولا عن
ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع باداء بدل الكتابة
عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه
قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته كما في شرح الكنز للعيني ولو جنى عبده
وكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع
العبد بالجناية الى المجني عليه او فدى العبد بالارش لانه الموجب بجناية العبد في الاصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء به
اي بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء
على ما عرف في موضعه ولو جنى بعد ما قضي عليه اي على المكاتب به اي بموجب الجناية في حال
كتابته فعجز فهو اي موجب الجناية دين عليه ويباع فيه العبد وجوب الدفع الا انه تعذر
التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون
المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف
التدبير والاستيلاد لان المانع لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف وعند
زفر وهو قول ابي يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع
قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد
وفي الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه
والحق بالكتابة فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ولا تنفسخ الكتابة
بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه
حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات
الطالب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم

حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين هذا اذا الكتابة
وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه اي العبد
المكاتب بعضهم اي بعض الورثة في مجلس واعتقه الآخر لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه
اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لا يملك بأسر الملك
ولا يسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول وان اعتقوه اي جميع الورثة في مجلس واحد كلهم يعتق العبد المكاتب
مجانا والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
اقتضاء وتصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب
تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كما تبا عبد الكتابة واحدة وعجز
المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا والله تعالى اعلم كتاب الولاء اورد كتاب الولاء
عقب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القربة وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من العتق او من الموالات وهي المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالي
وجود الشرط وكذا في ولاء الموالات وقيل الواو والولاية بالفتح النصر والمحبة بالعتق
ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن التناصر بولاء العتاق
او بولاء الموالات ومن اثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث
اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
يعني مملوكه ذكرا كان السيد او انثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق
والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء
الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فيعتق
عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك
هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب ولو
وصية بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولد جاريته
ومات عتقت من جميع ماله او كتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة او وصية

او ملك

او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك
لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء فمات مدبره او ام ولده
فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه
تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته وعلى هذا يستقيم
الكلام في المكاتب الذي ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى
بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر ولو شرطه لغيره او سائبة يعني لو اعتق العبد وشرط
الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط
لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة
من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع ومن اعتق
امة حاملا من زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها لاقل من نصف
سنة فولاء الولد له اي لمولى الام لا ينتقل ولاء الحمل عنه اي عن مولى الام الى مولى
الاب ان اعتق ابوه ابدا لانه لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها
مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين توأمين احدهما اي ولادة احدهما
لاقل من نصفها اي من نصف سنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين
الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا لا ينتقل عنه الى مولى الاب
ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق
لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل وان ولدت الامة المذبورة ولدا
بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من نصف سنة فولاؤه اي الولد له اي لمولى الام
ايضا لان الولد جزؤها يتبعها في الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق
فكذا في الولاء لكنه عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب والولد حتى

حرة اى جر الاعتاق الولاء الى مواليه اى بجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم
نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء وانما يكون من
الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالى الاب كولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لهز وال المانع فان مات مولى
الاب قبل موت الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك
الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن
معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت
العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى
موالى الاب انه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج
ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اى لو تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقل لانه حين عقل عنه قوم الاب كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب
مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمي
حر الاصل له مولى موالاة ولا معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم وما
وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقي فولدت ولدا منه
اى من العجم فولاء الولد لمواليها اى موالى الام عند الطرفين وعند ابي يوسف
حكمه اى حكم الولد حكم ابيه فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب
الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى به وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما
ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولا تفاخر لهم وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوي فيه
بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه
وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا
لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة

فولاؤه

فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا
كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء عليه ولد لانه كما لا ينتقل الولاء
في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا الى اخره فلان لا ينتقل الولاء عند كونها
حرة الاصل بطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من
اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما في المنية وان كان
المتبادر منه المخالف لكنه لا مخالفة في الحقيقة عليها حقق في الدرر وذهب البعض
الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت
ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت
عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت
لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولاء من جانب الام
البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغي ان يبينه ان
حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من غير العلوق
مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى
الثاني واما على الاول فلا تنزع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور
وهي ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وح اما ان تكون
معتقة حال الحمل من قبل وولدت لاقل من نصف سنة اولا وح اما ان يكون ابوه رقيقا
اولا وح اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا
اولا فهذه ست صور ففي الاولى والخامسة لا ولاء اصلا والثانية والثالثة الولاء
لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي
يوسف وفي قول المص من اعتق حاملا الخ اشارة الى الاولى والثانية وفي قوله
وان ولدت لاكثر الخ الى الثالث والرابعة وقوله لو تزوج العجمي الى الخامسة والسادسة
تبع والمعتق عصبة بنفسه مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره

او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه
وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى فان مات السيد ثم مات
المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب
المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي ابن السيد دون ابيه لو اجتمعا عند
الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعد بن مسيب ومذهب الشافعي والقول الاول
لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين
عن ابن مسعود رضي الله عنه وبه قال شريح والنخعي لان الولاء اثر الملك فيلحق بحقيقة
الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه
فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص
الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب
يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده
فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء
بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه تستوي القسمة
لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اي اقرأ الحديث الخ واخره او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتي تمامه في الفرائض
ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء من اعتقهن او اعتق من
اعتقهن وتمامه فيه فليطالع ثمه وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه
فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال
اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال
وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه

له كما للنسب ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلي سبيله فان
خلاه عتق ولا ولاء له ان يوالي من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمه
واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلما او حربيا في دار الاسلام فولاؤه
له

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الاصلاح ووجه تأخيره عن
ولاء العتاقة ظاهر وولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد
والاصل في الاضافة اضافة السبب الى المسبب كما يضاف الولاء الى العتاق لان
سببه العتق فلو اسلم عجمي مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي
غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط
وفي شرح المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا
مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه
اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية
عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح
هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء
العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان
يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتبه ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه له فجاز له ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن
كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة واذا
صح يكون عقله اي جنايته عليه اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه اي الذي والاه
ولو كان قد اسلم على غيره وارثه له اي ميراثه للذي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث
من النسب وهو اي القابل للموالاة مؤخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام
يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبل
بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما

فاذا اخذ احدهما صار الباقى حاجبا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلثة
لا يصح عقد الموالاة اصلا و يوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب
ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الخ ونقل
عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيد
صاحبه عند العقد و مالم يعقل عنه اى عن ولده وله اى لمن والى ان ينقض اى ولاءه
الموالاة بغير رضاء صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع
فلا يكون لازما بحضرته اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا ينقض احدهما الا
بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة و فعلا مع غيبته اى غيبة صاحبه بان ينقل
عنه الى غيره بان والى واليه رجلا اخر فيكون نسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك
حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الاخر فصار كالعزل الحكمى
فى الوكالة من الفسخين مالم يعقل عنه وبعد ان يعقل الاعلى عنه او عن ولده لا ينفسخ
اى عقد الموالاة هو اى الاسفل ولا ولده حق الغير به ولحصول المقصود به
ولاتصال القضاء به وللاعلى ايضا اى كالاسفل ان يبرا عن ولائه اى الاسفل
بحضره اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بحضر الاخر
فلو اسلمت امراة و والت رجلا بشرطها او اقرت بالولاء اى اقرت انها مولاة
لفلان فولدت ولدا مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك
اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و يتبعها فيه اى يتبع الولد
امه فى الولاء و يصيران مولى فلان عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يتبعها ولدها
فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفس ولده
ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملك الام
لقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا او قال
لا بل واليتنى فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام و عندهما يصح كتاب
الاكراه قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل

بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره
بالفتح اسم منه فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضا
ذلك الغير فقط بدون فوت اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضا
ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها
لا يفسد اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار
فلا يصح قال ما فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء
فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة
فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيما له فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع
الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه
او زوجته او واحد من محارمه ولا دائما كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ
شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهلية اى
الاكراه وبقسميه الصحيح الاختيار و فاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانهما ثابتة بالذمة
والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل شئ منها الا ترى انه مرة و دبين فرض وخطر و رخصة
و مرة يأثم و مرة يثاب كما فى القهستانى وشرطه اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول
قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان كل
متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما

كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لقدرته عليهما والفتوى على قولهما كما سياتي
وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ
يدل على انه الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان
اكراه من غير تهديد والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اي ما يهدد به الحامل بان اتى لوقعه
والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا وحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله
حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سياتي
والثالث كونه اي كون المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفي القهستاني
انه لولم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار
وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك لحقه اي حق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض
او اعتاق عبده ولو بمال او اجاحة نفسه او لحق شخص اخر كاتلاف مال آخر او لحق
الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء والامتناع قبل
الاكراه والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو من الاعضاء او موجبا غما يعدم الرضاء
لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشد له من
الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب
مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراه لكون الاشخاص متفاوتا ولذا
قيد ما يوجب الغم باعدام الرضاء وفي المنح الاكراه يتحقق لا بعدم الاختيار شرعا كما في العناية
اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي
على ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه
على البيع بغير حق فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار على
ان يقر لرجل بدين بقتل متعلق باكره بان قال افعل والا اقتلك او اكره على هذه
الاشياء بنحو ضرب شديد وحبس مديد او قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه
عنه بين الفسخ اي فسخ العقد الصادر وبين الرجوع عن الاقرار لانعدام الشرط وهو الرضاء
بالاكراه سواء كان الاكراه ملجيا او غير ملجي والامضاء لان العقد والاقرار يثبت

الملك

الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذه
النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ويملكه اي المبيع المشتري ملكا فاسدا ان قبضه
اي اذا باع مكرها يثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة
الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف قبل الاجارة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه
وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك وبعض
المشايخ جعلوا بيع الوفا كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين
منك بدين لك علي على انه متى قضيت ديني فهو لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري
ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترد وعند قضاء الدين ولو استاجره
البائع لا يلزم الاجرة ويسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض
الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم
جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجاري بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر
او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اي في زعمهما هذا
البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد عملا بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكر
الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق
المشتري صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا ان تصرف فيه تصرفا لا يمكنه نقضه ولزمه اي المشتري
قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشتري او تسليم
المبيع للمشتري حال كونه طوعا اي طايعا قيد للمذكورين اجازة بالبيع او القبض
والتسليم طايعا دليل الرضاء ولا فعلهما كرها اي قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينقض
البيع لعدم الرضاء ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي اذا اكره على الهبة
دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق
الموهوب له لا بمجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان
التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم

فيه داخل تحت الاكراه فافترقا فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الراء والبايع مكره
لزمه اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا
عليه بالقيمة وللبايع تضمين اي شاء من المكره بكسر الراء والمشتري لانه لكل واحد منهما
داخل في هلاك ماله واحد منهما بالذات و واحد اخر بالواسطة فان ضمن المكره بكسر الراء
لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري راجع على المشتري بالقيمة لانه
باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب
بالاستناد وان ضمن البايع المشتري الاول من المشتريين بالقيمة بعد ما تداولته
البياعات بان باع المشتري من اخر وباع اخر من اخر ثم وثم وانما يلزمه الضمان لكونه
في حكم غاصب باخذه المال بواسطة من كان الة للبايع ولهذا لا يرجع المشتري بما ضمن
على المكره والذي كان واسطة والة للبايع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اي المشتري
الاول لكونه مالكا للضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن
من شاء من المشتري فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده ولا ينفذ الشرا
الذي وقع قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه وان
اجاز المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا
اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان المبيع كان موجودا
والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله وله اي للمشتري استرداده اي الثمن اذا
فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البايع والمكره تلف والمبيع وان كان هلاكه لا باخذ
منه شيئا لكونه امانة في يده لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب
قوله لا فعلها كما في اكثر الكتب لكان انسب تتبع وضرب سوط وحبس يوم
ليس باكراه فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط الثبوت حكم الاكراه
الا في حق من يستضر به اي يضرب سوط وحبس يوم لكونه ذا منصب
فيكون مكرها بمثله لان ضرورة اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت الرضاء

وفي

وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء به الاغتمام المبين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان
المقادير لا يكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه وان اكره على
اكل ميتة او اكل دم وهو وقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب
لا من الماكول لكن يمكن التوفيق بان يكون ماكولا اذا كان جامدا ومشروبا
فيما اذا كان سائلا تدبر او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب وحبس
او قيد لا يحل للمكره التناول لان هذا لا يكون اكراها ملجئا اذ لا يضطرب بمثله
اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينك او ذكرك
وفي البزازية الاكراه بحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع
الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او المال وانما يوجبان
غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو وات نعم يقع
في قلبه انه بالحبس المذكور وبالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو
من اعضائه وعينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه
وهو الملك المجود اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب
لا حبس مجرد وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل
تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار والاباحة
الاضطرار ثم اليه ويأثم المكره بصبره على التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى
نفسه في مهلكة كما في المخمصة المجمعة اي كما يكون اثما بالصبر في حالة المخمصة والجوع فاتلف
نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم تناول واما اذا لم يعلم
فنقد رجونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء وان اكره على الكفر
او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقتل او قطع عضو رخص له اظهار ما اي اظهار الكفر
وغيره وقلبه مطمئن بالايمان اي غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم
ما ارادوا وامع طمانية القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عادوا الكفر

بالاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر على التلف لان خبيبا رضي الله عنه صبر حين ابتلي حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة على اجراء الكفر على اللسان بغيرهما اي بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او القطع رخص الاتلاف له اي للمكره لان اتلاف مال الغير يباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت الضمان على المكره بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى احتراز عن الاكل والشكل والوطي وفات فيهما لا يصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده فلم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانحاد بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر وان اكره على قتل اي قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او القطع لا يرخص له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتل اثم لان قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا اذا ان يعلم انه لو لم يقتل قتل وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولا يلزم الحد اذا اكرهت بغير ملجئ كما في التنوير فان فعل اي قتل او قطع العضو بالكره فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اي دون المكره بالفتح ان كان يرى القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يجب قصاص على احد منهما لان الحكم مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر

والى

والى المكره من وجه لانه الحامل وهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية في مالهما اذ العاقلة لا تحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه المباشر حقيقة وكذا الحكم لا على المكره وعند ائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا ولو اكره على ان يتردى اي يسقط من جبل ففعل اي تردى فديته على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابي يوسف تجب الدية في ماله اي في مال المكره لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل على تردد اي على سقوط من مكان عال واقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكان اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيختار ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى القاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه فيه بالقتل لانه لو اكره بالقصاص ليس له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع ولو وقعت نار في سفينة فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه في الماء غرق فله اي لمن ابتلي به الخيار بين الصبر والقاء عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قد مر قبيله واصل هذه المسئلة في الكبير ذكره ابن الشحنة وان اكره على طلاق امراته واعتاق عبده او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق ففعل اي اعتق عبده او طلق امراته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه لا ينافي الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لا يصح الوكالة لانها تبطل

بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا يؤثر
لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد
الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فهو كان يجري على
القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره بالكسر
في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لا الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق
لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه وكذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه
عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار
ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع
به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى
ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره
على الشراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف او كان المشتري جعل حرا ان
ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي
اكرهه بشيء وكذا يرجع المكره على المكره في صورة التطليق بنصف المهر اذا سمى او يرجع
على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم لو كان الطلاق قبل الدخول لان المكره يصلح آلة
للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر والمتعة كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
كرها وكان هذا تقرير المال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه
ولا رجوع عليه لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق
والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان
جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشيء ولو اكره
على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة

او شراء

او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته
استحسانا وصح يمين المكره بشيء من الطاعات او المعاصي وصح نذره اي نذر المكره
بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغير ذلك وصح ظهاره اي ظهار المكره وهو
تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ
فلا يتأثر فيه الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل في الصور الثلاث بما غرم بسبب ذلك
اذ لا مطالب له في الدنيا وصح رجعته اي لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة
النكاح وايلاؤه بان حلف ان لا يقرب امرأته وفيئه اي باللسان فيه اي في الايلاء لانه
كالرجعة لان كلا منها ينفذ مع الهزل فينفذ مع الاكراه وكذا يصح اسلامه اي اذا اسلم مكرها
يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعتبرات
فبهذا علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان
ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المنح لكن
لا يقتل فيه اذا ارتد بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره
السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ويحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز
ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه عن دينه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل
الفسخ كالبيع فالقائل بعد زوال المكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على السكوت
عن طلب الشفعة فسكت لا يبطل شفعته ولا يصح ردته لما مر من الرخصة في اظهار
الكفر اذا اكره بالملجئ فلا تبين بها اي بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وانما قيدنا
اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة
تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس
ان القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطائع
والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما
يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا يقع الفرقة كما في شرح
الكنز ولو اكره على الزنا ففعل المكره حد ما لم يكرهه سلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق

من غير وعند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه فالمراد ان الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره في الصورتين وبه اي بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف
يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا
فان وقع من غيره اكراه ملجئ اي في زماننا يجري على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار
الالة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم والصبي
كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من انه مدار الجواب
هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من ان ظرب في هذه المسئلة بل
على اصل اخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطئ
لا يحصل الا بالانتشار الالة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب
الحد الا ان يكره السلطان لان افادة الكتاب وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل
معتبر بل قول زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكراه القاضي ليقر بسرقة
او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا
بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضي
استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولم يعين ماله فباعه صح وقد صار مكرها
على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ
انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل
سبب الولاية والرضاء وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه
متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي الا ان التصرف
في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد
فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع

بحق الغير والنهي هو المنع لحق الشرع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في
الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا يرى انه يرد ولا يقبل والفعل
حتى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف
قولي واسبابه اي الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان غير مميز كان عديم العقل وان
كان مميزا فعقله ناقص فالعذر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب
المصلحة والجنون وفي الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان
وجدت في بعض الاوقات ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة
لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر الصغير غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان
يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى لفات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام
بالعقل وركب بهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم
الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقا لما يقاسي عن مخالفة
الهوى وما غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام
بل هو اضل فجعل بعضهم ذوي النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى
وابتلى بعضهم من الردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغر والمعتوه
غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهما الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي
والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله
فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي او سيد كما قررنا قبيله هذا لف ونشر
مرتب فلو قال وسيد لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحاله ولو
اجازه الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة
ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اي هؤلاء المحجورين
وهو يعقله اي يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه

اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى
اى فيه ذلک كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلاثة لا تصح اجازته ومن اتلف منهم اى
من المحجورين شيئا فعليه اى على من اتلف ضمانه بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في
الافعال ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى ولا يصح
اعتاقهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم ولذلک لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما
ولا اقرارهما لنقص عقلهما او عدمه وصح طلاق العبد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا يملک العبد والمكاتب الا الطلاق وصح اقراره اى اقرار العبد في حق نفسه لكونه مكلفا
واهلا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلو اقر اى العبد المحجور بمال
لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لان ما في يده ملک المولى فاذا عتق
زال المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء في الخانية ولو ان
صبيا سفيها استقرض مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعطه المراة وصرف
المال لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه
اهل الالتزام وان اقر العبد المحجور بحد او قود لزمه في الحال لانه يبقى على اصل الحرية
والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص
ولا يحجر على السفيه اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة
لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة
وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار
ادميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف ومن بلغ غير رشيد وهو لا ينفق ماله فيما لا يحل
ولا يمسک عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف لا يسلم اليه ماله بالاجماع لبقاء اثر الصبا
فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس الصبا حتى ما لم يبلغ سن خمس وعشرين
سنة فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان لم وصلية يونس رشده لان هذه السن
لا ينفک عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة وان تصرف السفيه فيه اى في ماله

قبل

قبل ذلک اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر وعندهما
والائمة الثلاثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده ولا يصح تصرفه
اى تصرف السفيه فيه اى في ماله بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالنكاح والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة
للعقوبة كالحد والقصاص اذ لا يجري فيها الحجر بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس
الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع ما دامت
العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير وبقولهما يفتى نقلا عن الخانية ثم فرع
عليه بقوله فان باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان
كان فيه اى في البيع مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن
باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم
يكن الثمن في يده لم يجز والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة
اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
واعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده
ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا
الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا السفيه وسعى العبد
في القيمة اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول
ابي يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلک في رد العتق الا انه متعذر
فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد
ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا للمنعة والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع
الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده صح تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة
العتق الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه وان مات المولى قبل رشده

اى قبل ان يونس منه الرشد سعى العبد فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى يعتق ولانه
العتق فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لا... مدبرا كما لو اعتقه بعد
التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان
الولد حرا والامة ام ولد ولا تسعى هى ولا ولدها فى شىء بخلاف ما لو اعتقها من غير
ان يدعى الولد ولم يكن معها ولد معها فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد
لا يقدر على بيعها فان مات سعت كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد
فقال هذه ام ولدى ويصح تزوجه اى تزوج السفيه ملا ب بمهر المثل وانما صح
نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية
ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر
الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل
تدبر وان سمى اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس
من اهل الالتزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج
اربعا كل يوم واحدة فطلقها فى التبيين يخرج على صيغة المبنى للمفعول من الا فعال
زكاة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه اى من ماله عليه وعلى من
تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء
من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ويسلم
القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها
بقوله ويدفع القاضى قدر الزكاة من ماله اليه اى الى السفيه ليؤدى بنفسه ليصرفها
الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبارة ولا يحصل
ذلك الا بنيته ويوكل اى القاضى عليه امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى
غير المصرف فاذا اراد حجة الاسلام لا يمنع منها اى من الحجة لانه واجب عليه
بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض وهو ملحق المصلح وغير السفيه
او لا تهمة فيه ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج

تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع
من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى فى احرامه
ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن
من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير
ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير فى
الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالا والعبد الماذون له فى
الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا
وتدفع نفقته اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحجاج ينفق اليا اى الى
السفيه فى الطريق بالمعروف لا يدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرف وتصح منه اى من السفيه
الوصية فى القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث ان كان له وارث والقياس ان لا
تصح لانه تبرع لكن استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب
بها الى الله تعالى وهو محتاج اليه سيما فى هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما
يستقبحه المسلمون فلا ينفذ كما فى التبيين ويحجر على المفتى الماجن هو الذى يعلم الناس
الحيل الباطلة بان علم المراة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط
عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما والطبيب الجاهل هو الذى
يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين والمكارى
المفلس لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفعه الى بعض ديونه فيعوق
المسلمين من نحو الحج والغزو اتفاقا فيه للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر
العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى
المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا او طاريا ومغفل اذا كان
كل واحد منهما مصلحا ماله لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق
يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه كما

علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد
في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزمه الرشد ان لو كان الفسق موجبا للحجر لكان
حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان
كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنح
ولو قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز
ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس
القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الدين فهو بمنزلة
ما لو قضاء وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك
ان ينفذ قضاء الاول بالحجر ولا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله
ولا يقصد لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه
وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما في اكثر المعتبرات
لكن المص لم يذكر الاختلاف في التنزيل اتيه بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر حكم السفيه
للمشاركة في الاتلاف ولعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة تتبع ولا يحجر على مديون
وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته
والحاقه بالبهائم وشنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون
فيه اي في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون
باطلا بل يحبسه اي القاضي ليبيع ماله ابدا حتى يبيعه اي المال هو اي المديون بنفسه فيكون
الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب
والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود
اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم لتاخير القضاء
الواجب وامتناعه مع القدرة عليه فان كان والاولى بالواو ماله اي مال المديون
من جنس دينه كالدراهم اداه اي الدين الحاكم منه اي من جنس الدراهم بالاجماع
لان للدائن الاخذ بلا رضا المديون عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم

حجر

حجر عند الامام لان قضاء الدين من القاضي اعانة ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا
بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة
ولا يأخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر
في الزكاة وعندهما والائمة الثلاثة يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر عليه
ويمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اي اقرار الدين لغير حق
لا يضر بالغرماء الا ان الحجر على السفيه انما جوازه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عسى
يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل
اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع عنه كما في الهداية ويبيع الحاكم
ماله اي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله
اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص اذ الايفاء
حق عليه فيبابه نائب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقته فرق الحاكم
بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب
القاضي منابه كذمي اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي وان اقر حال حجره بمال لزمه
ذلك بعد قضاء ديونه لا في الحال لان المديون لا حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا
يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار ممن هذه حاله يحتمل ان يكون كذبا لئلا
يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ
اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك
مال الغير هم فلان يشاركهم فيما يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا
لو كان وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فلان يشاركهم
فيه وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته
وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع
ماله لامتناعه عن البيع كما في الاختيار وتباع النقود جملة مستأنفة استينافا بيانيا
كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في البيع ماله فاي ماله يباع فاجاب بقوله

وتباع النقود اولا ثم تباع العروض ثم العقار فقيل يبدا القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي ينصب
ناظرا فينبغي له ان ينظر للدين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر الاول ويترك له
اى للمديون دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكفي
بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان
قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي
بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا
يكفيه كما في التبيين ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه اى من الرجل فقبضه
من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة الغرماء فيه اى
في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان بعضه
حالا فيقسم بين غرماء الحال بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما
في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه افلس قبل قبضه او بعده
بغير اذنه بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع
اولى سواء كان قبل القبض او بعده **فصل في بيان احكام البلوغ** يحكم
ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اى بجعل المراة حبلى وببلوغ الجارية
بالحيض والاحتلام او الحبل بفتحتين وهذا لا يكون بلا انزال منها واذا لم يذكر
الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطن لا يعلم منها كما يعلم من الصبي
وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره بما ذكر لانه لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان
يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فح يغني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام
وفي الفوائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض
لا يوجد الا ممن يحبل عادة وقد يكون بعد الانزال فان لم يوجد شيء من ذلك

اى من اسباب الحكم ببلوغها فاذا تم له اى للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا
تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما وصفه ثماني
عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على
القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغا من الغلام ففرقنا بينهما بسنة وعندهما
والائمة الثلاثة اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اى في الغلام والجارية وهو رواية عن الامام
وبه يفتى لان علامة البلوغ لا تتاخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى مدته اى مدة البلوغ
بالاحتلام ونحوه له اى للغلام ثنتا عشرة سنة ولها اى للجارية ادنى المدة تسع سنين
كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع واذا راهقا اى قربا البلوغ وقالا بلغنا
صدقا في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي
الميت قال ابو بكر بن محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته
وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب
ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر
بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اى الغلام والجارية كالبالغ حكما اى احكامهما حكم البالغين
لانه امر لا يوقف عليهما الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة والله اعلم **كتاب
المأذون** ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة ان الاذن يقتضي سبق الحجر وفي
اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق
مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى العبد وقد ذهب البعض الى
تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع
تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة
الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسب كالحر
فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن بنوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق ثم تصرف

العبد لنفسه باهلية والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية
لهما ثم يتصرف العبد ذلك لنفسه باهلية القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف
فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله
ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا تغترّ
تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهلية نفسه وعهدته اى عهدة التصرف كما اذا اشترى
شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع الى سيده لانه لنفسه لا للسيد والوكيل
عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل ولا يتوقت الاذن بزمان
ولا مكان فلو اذن له اى العبد يوما ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر
والسنة او مكانا فهو ماذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا يتوقت فان
قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار
بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود
وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني
ولا يتخصص بنوع من التجارة فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر
الانواع حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان
لم يكن العبد مهتديا الى التصرف من غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر
في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو
كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده المولى وبه
قال الشافعي واحمد ويثبت صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة ودلالة بان
رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عنه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت
القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون ماذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الشيء خارج عن
ذلك الشيء سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بلا امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا
وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا رأى عبده
يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع

الرهن

٢٧٠

الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية
وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك له هو ان سكوت المالك فيما
اذا رأى عبده يبيع من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه
السكوت لا في حق سائر التصرفات وذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا
المرتهن الخ فان المراد هنا عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما
قال القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير ماذونا فيما يستقبل فتصح تصرفاته لا فيما
يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله
فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشتري لانه يحتمل الرضاء والسخط فلا يثبت بالشك ولنا
ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس والاولى ونحو خبر مقدم اذنا عاما لا
بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني العبد الذي قال له مولاه
قد اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة
ولم يقيده ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ مؤخر ويشتري لان اللفظ يتناول
جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا
لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له
اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال له آجر نفسك
من الناس فانه صار ماذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له اشتر لي او آجر
نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر ماذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون
استخداما فلو لم يصح لا استخدام صار ماذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد مالا
وامره السيد ان يبيعه فانه صار ماذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ولا
للمالك لانه لم يجعل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة ويتوكل بهما
اي التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فعلى لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج
الى معين وله ان يسلم اي يجعل نفسه رب السلم وله ان يقبل السلم اي يجعل نفسه

المسلم اليه لانهما من توابع التجارة وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء
وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانهما
من عمل التجارة وله ان يشتري بذرا يزرعه لان يربح وله ان يشارك عنانا لانه دون الكفالة
وليس له ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر الاجير والبيت وغيرهما ويؤجر
ولو وصيه نفسه فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند
الائمة الثلاثة انه ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظم الاذن وله ان يضارب
اي يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة لانه اذا دفع يكون مستأجرا واذا
اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة وله ان يبضع اي يدفع المال بضاعة يعني
له ان يعطي رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له وله ان يعير وله ان يقر
بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى
او كذبه وسواء كان مديونا او لا هذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في مرضه
قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط فاذا اقر لزوجته
وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما وديعة لان الايداع وقبول
الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة
فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز
عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو عقد
عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنح خلافا لهما لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد
بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه
بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد المأذون اي باع
شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضا وفي مرض موته صح من جميع المال ان
لم يكن عليه اي على المأذون دين وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه
دين فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي يكون المحابات من
جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث ولا للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث

الا

الا انه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين
وان لم يبق شيء بعد الدين بان كان محيطا بما في يده ادى المشتري جميع المحابات
او رد المبيع اي يقال له اد جميع المحابات والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى
صحيحا وان كان مريضا لا تصح محابات العبد الا من الثلث مال المولى كتصرف المولى
بنفسه كما في التبيين وله اي للمأذون ان يضيف معامله بجريان العادة بذلك
بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة ودرهم فبعشرة يسيرة
ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار
لانه لا يملك ان يحط الكثير من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد بعيب
اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله
ان يأذن لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح
اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة
والعنان والوصي ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار
لا ان يتزوج اي ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة
ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما في جواهر الفقه او يزوج
عبده لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى وكذا لا يزوج
امته عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها
تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول
ولا عين التجارة وقد ان قران التزويج ليس منها ولا ان يكاتب رقيقه لانه
ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال
او يعتق ولو وصيه بمال لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم تملك هذا لا يملك
الاعلى ولانه ليس بتاجر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز فلا دين
عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء او يقرض
اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو بعوض لانها من التبرعات

او يهدي اي ليس له الا اهداء الشيء اليسير من الطعام وبابه كالرغيف ونحوه
لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن
وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه
على ذلك الطعام للاكل معه فلا بأس به لعدم ظهور الضرر على المولى بخلاف ما دفع
اليه اي الى العبد المحجور قوت شهر لان في اكلهم ح ضرر بين للمولى قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج
لانها غير ممنوعة من مثله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون
ذكرها للمناسبة هي كونها مأذونة عادة في اكثر الكتب والاب والوصي لا يملكان
مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة وما لزم
المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها اي في حكم التجارة كبيع وشراء ونظير
للتجارة قيل بصورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك
الثمن في يده واجارة واستئجارة وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها
فاستحقت نظير لما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ
المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك
الدين برقبته اي المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا
فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه
المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني فيباع فيه
اي يبيع القاضي المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه
وان لم يرض بذلك مولاه ان لم يفده اي الدين المولى وقال زفر يتعلق
بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لان غرض
المولى من اذنه تحصيل مال ما لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك
فانه يباع فيه كجناية لا يتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق
بذمة مولاه ودل انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه

فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل ليستوفى منه واقرب المحال اليه فصار كدين
الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضي ثمنه اي ثمن العبد وما في يده
اي في المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اي بمقدار نصيب كل واحد منهم لان
ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة سواء كان
كسبه اي كسبا في يده قبل الدين او بعده او الهبة وحاصله سواء كان كسبه قبل
الدين او بعده من المبايعة او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون
في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه وما بقي عليه اي على
العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به للحال
اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب
من المولى لانقطاع تعلقه به وما اخذه سيده منه اي من كسبه قبل ظهور الدين
لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا من حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض
وله اي للمولى اخذ غلة اي اجرة مثله مع وجود الدين مثلا قبل لحوق الدين يكون
له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة
للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد
عليهم باب الاكتساب والزائد عليها اي على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه
ولتقوم حقهم وينحجر المأذون غير المدبر ان ابق لان الاباق يمنع ابتداء الاذن
عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شيء من نقض ما تم
كالبيع وعند زفر والائمة الثلثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
ولا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود
وفي القهستاني لو اذن الابق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه صح
الا انه قد يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة بانه اذا اقر الغاصب او كان للمالك
بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا او مات سيده او جن مطبقا او لحق

بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت لانه يزيل الملك
والجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحوق فانه موت حكما او حجر عليه اي يصير
محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط
ان يعلم المأذون حجر نفسه لاحتراز عن الضرر وهو قضاء الدين بعد الحرية وعلم به اكثر
اهل سوقه اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد فيكفي علمه بحجره وقال ان في حجره صحيح وان لم يعلمه
احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد ويحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها
عندنا استحسانا لانه يمنع ان يخرج الى السوق ليتعامل معهم فيكون الاستيلاد
احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير
محجورا عليها اعتبار البقاء بالابتداء فيصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه
قالت الائمة الثلاثة ولا يحجر الامة المأذونة ان دبرها المولى وهذا بالاجماع لانعدام
دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اي في الاستيلاد والتدبير لانه اتلف
بهما محلا تعلق به حق وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع
يقضي حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن واقراره اي اقرار المأذون وهو وقع
بالابتداء بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة لغيره او غصب منه صحيح فيقضي
مما في يده الا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه عند الامام خلافا
لهما فقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت
الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هي اليد وهي باقية حقيقة وبطلان
اليد حكما بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها
وان استغرق دينه اي دين المأذون رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده من
الكسب عند الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح عند الامام
وعندهما وعند الائمة الثلاثة يملك السيد ما في يده فيصح عتقه في عبده ويغرم
قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وكونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطء المأذونة

ولو

ولو ان ملك المولى انما يثبت خلافة عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها
فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى
ذوي رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى لم يملك ما معه لعتق ولو اتلف
المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى ما معه لم
يضمن وان لم يستغرق دينه رقبته صح اعتاق عبده اتفاقا اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض
من الاذن ويصح بيعه اي بيع هذا المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر لانه لا تهمة في
البيع بمثل القيمة فيصح ولا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء يتعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فيجوز بيعه باقل من قيمته
لعدم تعلق حق الغرماء وفي القهستاني هذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا
الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع وبيع من اجنبي بالغبن اليسير
لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي ويصح بيع سيده منه اي
من هذا المأذون بمثلها اي بمثل القيمة وباقل منها يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده
اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي
وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد
المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما في التبيين لا يصح
بالاكثر لان الزيادة يتعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منها باكثر من قيمة المثل
يحط المولى الزائد عن القيمة او ينقض البيع صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر
الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة
كان الغبن يسيرا كما في القهستاني فان سلم سيده اليه اي الى العبد المبيع قبل نقد
الثمن سقط عن ذمته هذا المأذون الثمن اي ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى
اذا سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن

غرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم
اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين وعن ابي يوسف ان للمولى
ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن ولا اي للمولى ان لا يسلم
اي المبيع اليه حتى يأخذ ثمنه لان المبيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء ويضمن السيد
للغرماء باعتاقه العبد المأذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اي العبد ومن الدين
اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين يضمن سيده للغرماء القيمة ليس الا فيه وقد
وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون وما زاد من دينه على قيمته طولب به
معتقا اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستغرق في ذمته لوجود سببه والمولى
لم يتلف الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ
من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته
ومن الدين وان باعه وهو اي العبد المأذون مديون مستغرق برقبته وغيبه مشتريه
اي جعله المشتري بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اي ان شاء الغرماء
اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وح لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي ان شاؤا ضمنوا السيد والمشتري قيمته اي قيمة
العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا
على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فان ضمنوا السيد
اي ان اختاروا تضمين قيمته اياه ثم رد عليه اي رد المشتري العبد على البائع بقضاء
بعيب اي بسبب عيب بعدما ضمنه الغرماء قيمته رجع المولى عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد
حقهم اي الغرماء الى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه
قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية
او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا
للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في غيرهما وان فضل شيء من دينهم

رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه المولى والحال انه قد اعلم ان المشتري بكونه مديونا
فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء
من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة
فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان يردوه
لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير
طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر
على التسليم ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان
البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم فان غاب البائع بعد بيع المولى
المأذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر اي المشتري الدين عند
الطرفين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون
خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ
قضاء على الغائب وهذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع
فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب
فالحكم كذلك اجماعا ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن
اذنه وحجره او غير ساكت فحكمه كالمأذون بناء على امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات ودفعا للضرر عن
الناس او لان تصرفه واقدامه عليه كالحر دليل الاذن الا انه لا يباع في الدين لان بيع الرقبة
ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا يباع رقبته او الدين لم
يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه
ما لم يقر سيده باذنه يعني اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى
فيباع العبد المأذون فصل في بيان حكمي الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر
اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن اي بلا توقف على اذن المولى
لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر اي ان كان تصرفه ضارا كالطلاق والاعتاق

فلا يصح ولو وصية باذن لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة وان احتملها اى
النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن اى باذن المولى لا بدونه اى الاذن علق باذن وليه
دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى لا يصح تصرفه بالاجازة الولى
وكذا لا يصح اسلامه فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده وعند عدمه اى عدم الاب او وصى
احدهما اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب والمراد منه ليس الترتيب لان وصى الاب
مقدم على الجد وترتيبه ابوه ما دام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه او
القاضى اذ ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط فحكمه اى
حكم هذا الصبى حكم العبد المأذون فى جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة
ويكون مأذونا بسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه
ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك
والشراء جالبا له اى للملك زاد الزيلعى عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من
الفاحش فلو اقر الصبى المأذون بالتجارة من قبل الولى بما فى يده من كسبه من عين او
دين لوليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه اى بما ورثه
عن ابيه او غيره صح اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعند
الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولا حاجة
فى الموروث والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبى فيما مر
من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم لان
لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه والله اعلم كتاب الغصب وكان المناسب
ايراده نحو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد
الحجر ادخل فى المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده كما فى المنح هو فى اللغة اخذ الشئ
من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه
منه وغصبه عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع هو
اى الغصب ازالة اليد المحقة اى التى لها حق باثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم

قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه
شاملا مع انه احتراز عن خمر مسلم وبقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز
عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب بتفويت يد المالك لا غير وعند
الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف فى زوائد المغصوبة كولد المغصوبة
وثمرة البستان لا تهالكت مضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز
عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف
بقوله فاستخدام العبد اى عبد الغير بغير اذنه وحمل الدابة اى دابة الغير بغير اذنه غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لان الجلوس
عليه ليس بتصرف فيه او البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا وعند
الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب وحكمه اى الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لان ذلك
الفعل غصب واقدام عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان فلا اثم اذ الخطأ مرفوع وفى وجوب
رد عينه اى عين المغصوب فى مكان غصبه اى غصب الغاصب اياه لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن ان كانت العين باقية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان
لو هلكت اى العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف
على علمه وقصده وفى المثلى وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت معتد به كما فى
الكنز الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى كالكيلى والوزنى والعددى
المتقارب اى ما لا يتفاوت احاده فى القيمة يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر
والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او
المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك
ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين
من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كايداع وهبة له او اطعمه اياه فاكله المالك

لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف للشافعي كما في شرح الكنز للعيني فان انقطع
المثل عن ايدي الناس تجب قيمته يوم الخصومة والقضاء عند الامام لان المثل
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر هو المثل
معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع
الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيء اوانه كان له
ان يطالب بمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني
نقلا عن التحفة وعند ابي يوسف يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر
قيمته يومه وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما في صدر الشريعة وهو المختار على ما قاله
صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد
وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لان يوم الانقطاع
على قول محمد لا ضبط له وفي القيمي كالعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي
المخلوط بخلاف جنسه كالبر المخلوط بالشعير والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني
المصبوغة بحيث تخرجه الصبغ عن المثلية بجعلها دراهم بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر
والابريق تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر
اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمي دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك
يضمن مثله صورة وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك
الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن
قيمتها ساعته وفي الصيرفية حبة ما في طعام فاقده وزاد في كيله فلان يضمن قيمة الحنطة
قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله
يضمن المثل لانه غصب وهو شيء يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي
فيه الحنطة بغير نقل فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب
اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه معترف بالغصب اذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل
البينة في حق الحبس كما في القهستاني حتى يعلم ويظن بمعنى مدة موكلا الى رأي القاضي

انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي اي يقضي الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل
اي بدل المغصوب اي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب والمودع المتعدي اذا
قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يعرف
شيئا من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه
حكم الناكل يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول
قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بالقيمة المجهولة فاذا لم يبين يحلف على
ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذه
من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم
القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب انما هو فيما ينقل لان ازالة
يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا هو له
اصل وقرار كالضيعة والدار فهلك في يده بان غلب السيل على الارض وهدم البناء بآفة سماوية
لا يضمن عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد
بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل
فيه لا في العقار فصار كما يعد المالك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لانه منع المالك بتبعيد
فعل فيه في المواشي خلافا لمحمد لان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون
بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى
في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان وقال الاسروشني وعمادي الدين في فصولهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع
والتسليم وبالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة فجحده كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وما نقص
منه اي من العقار بفعله كسكناه اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة وزرعه في الارض
المغصوبة ضمنه اي النقصان بالاجماع كما في النظم لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار

يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستاجر
هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن
تفاوت بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب رأس ماله
وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الطرفين
حتى لو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكوار ولحقه من المؤنة قدر كر وغرم نقصها
قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به
اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه ملكا خبيثا وحراما بخبث السبب وهو التصرف
في ملك الغير فيكون سبيله التصدق وكذا لو استغل العبد المغصوب اي لو آجر العبد المغصوب
واخذ غلته فنقصه الاستغلال او آجر المستعير المستعار ونقص فضمن النقصان لانه
دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه او بعضها وما فضل
من الغلة والاجرة تصدق به عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا
تصرف في الغصب والوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوه تصدق
بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف ايضا كخلافه في المسألة التي
قبلها وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالنقدين فقد قال الكرخي على
اربعة اوجه ذكرها المص بقوله فان اشار المتصرف اليها اي الى دراهم الغصب والوديعة
ونقدها فكذلك لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى غيرها و
ونقدها اي دراهم الغصب والوديعة او اشار اليها ونقد غيرها او اطلق اطلاقا
ولم يشر اليها ولا الى غيرها بل اشترى بدراهم ولكن نقدها اي دراهم الغصب
او الوديعة طاب له الربح اتفاقا قيل وبه اي بعدم الطيب في الاول وبالطيب في الصور
الثلاثة الباقية يفتى قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي
لكثرة الحرام ودفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان وقال صدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي
الامام ابو الليث والمختار عند مشايخنا انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط
والجامع ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما

فاكل

فاكله لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

فصل

وان تغير ما غصبه بالتصرف فيه احترازا عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه فزال بذلك التغير اسمه
اي اسم المغصوب احترازا عما غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية
مع انها تخالف المذبوحة في الحكم وعظم منافعه اي اكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها
بلا ضرب فانه وان زال اسمه يبقى اعظم منافعه ولهذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط
وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب
الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قال قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله
زال اسمه مغن لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره وتدبر
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب
بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو
ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكي عن الامام
مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك
الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به واداء البدل كما في القهستاني
نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين النقصان عنده وفي الاموال الربوية يضمن
ان شاء بعينه ولا يحل انتفاعه اي انتفاع الغاصب به اي المغصوب المغير قبل
اداء الضمان استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر
لان ملكه ثبت بكسبه والملك يبيح التصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
ان في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن يجوز للغاصب
بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها وطبخها او

شوا ها او قطعها و بر طحنها او زرعه و دقيق خبزه و غث او زيتون عصره و قيد للعنب
والزيتون و قطن غزله و غزل نسجه و حديد جعله سيفا و صفر جعله انية و ساجة بالجيم
وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار و يستعمل
في بناء الدور و ابوابها و اساسها و اما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك فانه متعقد
في البناء و عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة
او لبنة بنى عليها و هذه الاشياء تمثيلات الاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب
تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار
ولهذا استحقت بالشفعة فيكون هالكا من وجه و متغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع
حق المالك و هو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي و هو يضمنه النقصان
وفي الذخيرة انما يزول ملكه عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء و اما اذا
كانت اكثر منها فلا يزول عن ملكه كما في شرح المجمع وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير
و جعل الفضة و الذهب آنية لا يملكه اي المجعول و هو مالكه بلا شيء في مقابلة الجعل
عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها
ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن وعندهما يملكه الغاصب و عليه
اي على الغاصب مثلها اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة فان ذبح الغاصب
الشاة بغير اذنه فالمالك يخير ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على الغاصب و ضمنه
قيمتها اي الشاة المذبوحة او اخذها اي الشاة و ضمنه نقصانها اي الشاة بذبحها
لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعضها اذ لحمها منتفع به و روى
الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة
فيها والاول هو الظاهر وكذا لو قطع يدها اي الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح
في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح او قطع طرف دابة ماكولة وظاهر كلام المص انه يخير
فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها و تركها و بين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب
المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قطع الطرف

جميع

جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته
مع اخذه انتهى وفي الفوائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ماكولة
اللحم وغير ماكولة اللحم كما في الهداية ومختار الفتوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم
لم يفرق بينهما والمص اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير ماكولة معطوفا
على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد في الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان
في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار
ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله ليس له ان يضمنه
النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان
شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان
ما قال صاحب الفرائد ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المص من قطع طرف الدابة
الغير الماكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع
اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير ماكولة ولم يقل
يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة انا اضمنه النقصان ولا
اسلم الجلد اليه ان كان للجلد ما ثمن تبع او خرق الثوب اي يخير ايضا لو خرق ثوب الغير
خرقا فاحشا يفوت الجل صفة خرقا بعض العين وبعض نفعه لا كله لانه لو فوت كل
النفع ضمنه كل القيمة بهذا التفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما يفوت شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في منفعة وفي النهاية ان الفاحش
هو المستأصل الثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه و عزاه
الى الحلواني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس
من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين
وقيل ان كان عرضا يسيرا والمتن وفي خرق يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب
او الجل صفة يسير ولم يفوت شيئا من النفع يضمن الخارق نقصانه مع اخذ عينه

وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخلها عيب فنقص بذلك
فكان له ان يضمن النقصان ولو من رجل في ارض غيره او غرس فيها شجرا امر الباني
والغارس بالقلع في ظاهر الرواية والرد اي والارض الى المالك لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم
مجازا كما قال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت
تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمتهما اي قيمة البناء والغرس مأمورا
بقلعهما لان فيه دفع ضررهما وانما يضمن لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة
قيمتهما بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء بمائة مثلا وتقوم مع احدهما بمائة وعشرة
حال كونه مستحق القلع ثم ينقص منها اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك الفضل هو التسعة قال المنح هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس
اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فللغاصب
للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه
يفتي بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا
سد الباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد
مطلق وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه
ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا
يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس
فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق
الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه
ابيض اي اخذ قيمة ثوب لانه متلف من وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثليا وترك
ما غصب الغاصب له او اخذهما اي ان شاء اخذ الثوب او السويق وضمن ما زاد
الصبغ والسمن في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه صبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه

وايضا حق الآخر في عين ماله وهو قيمتها فلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب
بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه ان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه
ضمان النقصان وان صبغه اي الثوب اسود ضمنه اي المالك قيمته ابيض واخذه
بلا شيء لانه اي الصبغ بالسواد نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اي
الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بني امية في زمانه كانوا
يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب
كل على ما شاهده وفي التنوير رد غاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه
كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه
القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من
الاول وبعضه من الثاني له ذلك الاجازة لا يلحق الاتلاف ولو اتلف مال غيره
تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب
فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع **فصل** في بيان مسائل
تتصل بمسائل الغصب وان غيب ما غصبه اي جعل الغاصب المغصوب غائبا
وضمن قيمته للمالك ملكه اي الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك
الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم
اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك
الغاصب المبدل كي ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى
لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا قال الشافعي
لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مستندا الى وقت الغصب
ولكل شيء يثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره
في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال ولم له الاكساب لا تبعية
دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب

مدبر ومكاتب ولا يكون الكسب لهما مدبرا ومكاتبا والقول في القيمة عند اختلافهما
فيها للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة التي ادعاها فان
اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح لان المالك اثبته بالحجة
الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يبرهن فاقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح
بل يحلف على دعواه لان بينة تنفي الزيادة والبينة على النفي لا يقبل وقال بعض
مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول
قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة
عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح
كما في النهاية وغيرها وفي المنح الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب
بعد هلاكه ويقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا
اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط
ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب املاء الاصح عدم الاشتراط قال محمد في
الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى
عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وتمامه في الغاية فليراجع فان ظهر المغصوب للغاصب
وقيمته اكثر اي حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه اي الغاصب
بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اي بنكول الغاصب عن الحلف فهو اي المغصوب
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن
القيمة بعد بيعه وان ضمنه اي الغاصب بقوله اي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان اي اجاز ضمانه بان رضي بالبدل وترك المغصوب
في يد الغاصب او ان شاء اخذه اي المغصوب الظاهر من الغاصب ورد عوضه
الذي اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال ملكه بهذا المقدار لادعائه الزيادة
فيصير اخذه لضرورة عجزه عن اقامة البينة قاله العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته
مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه

قال

قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار
وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر اي لو اقام
الغاصب البينة على انه رد الغاصب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه
هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا تحتاج
الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفي المجمع
وهذا ظاهر المذهب خلافا لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان
ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات
عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروي عن
محمد في الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب
يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان
واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره
بالغصب لم تقبل ومن غصب عبدا فباعه اي الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته
نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان اعتقه فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك
الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا اي ثم وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة
ما لم يتعد الغاصب فيها اي في الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي الزوائد
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها امانة وحكمها
هذا وقال الش عليه الضمان مطلقا لوجود الغصب لما تقرر هو اثبات اليد المبطلة
بحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في
حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب
ح يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى
منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن
العمادي وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب اي اذا ولدت الجارية المغ

المغصوبة التي عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها
اي الجارية ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد قال الشافعي لا يجبر النقصان بالولد
لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد لاتحاد سببه
الزيادة والنقصان فلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو
الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا
انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه
لوجوبها بدلا عنه ان وفت قيمة الولد والغرة معا اي يجبر النقصان بقيمة الولد
ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه من الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه
وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن
وفاء به يسقط بحسابه ايضا ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها اي الامة
حاملا فولدت فماتت عند المالك بها اي بسبب الولادة في نفاسها ضمن الغاصب
قيمتها يوم علوقها عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف
فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غصبها كما اذا جنت في يد الغاصب فقتلت
في يد المالك بخلاف الحرة يعني لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت
لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب
بعد الرد وعندهما لا يضمن في الامة ايضا اي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل
وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد
من الغاصب نقصان ولو رد المحمومة اي لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة فماتت
لا يضمن الغاصب الا النقصان الحمى اتفاقا كما في الاسرار لان الموت يحصل بزوال
القوى وانه يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب
فيجب قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض
ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شيء من السماء ولو عقره او نهشته حية
فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا الوزنية انه المغصوبة

عنده اي عند الغاصب فردها اي الامة فجلدت في يد المالك فماتت منه اي من الجلد
لا يضمن الا النقصان الذي لان الحاصل لا بسبب الموت وهو الجلد ولا يضمن الغاصب
منافع ما غصبه سواء سكنه اي فيما غصبه او عطله اي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي
واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك
يضمن بالاجرة في السكون لا في التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب
القيمة ولد المغرور وعقره وولد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع
الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع
الاولاد ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولعدم المماثلة
بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل ضرورة
عند ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن الاستهلاك
بعض اجزاء العين الا في الوقف وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة
وتصير الدار معدة للاستيجار اذ بناها لذلك او اشتراها وتواجر ثلاث سنين على
الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال
الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال
الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما في الوقف
اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال
فانه يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل
عقد الرهن انتهى ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف سواء كان المتلف
مسلما او ذميا لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف
وضمن المسلم المتلف القيمة لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد امرنا ان
نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم ايضا في حق الذمي لكونه
تابعا في الاحكام لنا وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب
بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر وحقه ليست متقومة فكان باسلامه

مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو رهن ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن الامام وفي التنوير بخلاف ما اشتراها اي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان
عليه ولا ضمان باتلاف الميتة ولو وصية لذمي لان احدا لا يعتقد تموّلها ولا ضمان باتلاف
متروك التسمية عمدا ولو وصية لمن يبيحه من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف
لنص الكتاب والخصم مؤمن به فثبت ولاية المحاجة فلا يجب مثله الضمان ولا علم من ثمنها
الثمن ولا ينفذ صحيحا وان غصب خمر مسلم فخللها اي صيّرها خلا بما لا قيمة له كالنقل من
الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شيء لان التخليل بما ذكر تطهير لها
بمنزلة غسل الثوب النجس فلا تجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه فلو اتلفها اي الخمر
التي تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالك ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه
فاذا فوته عليه وجب عليه قيمة خل مثله لا يضمن لو اتلفت بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت
وان خلل الغاصب الخمر بالقاء الملح ذي قيمة ونحوه ملكها اي الخمر التي تصير خلا ولا شيء للمالك
عليه اي على الغاصب عند الامام لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل هكذا
ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اختلاطا للمائع بالمائع فيشترك ان عندهما
فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام خلافا لهما كما سياتي في دبغ الجلد وان خللها بالقاء
خل يملكها ولا شيء للمالك عند الامام ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة في
حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شيء للمالك
عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اي وان لم تتخلل من ساعتها بل
بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما في التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها
فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك
الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا
لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء

صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك
وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا
قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف كما اذا اختلط بنفسه
من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان
اجماعا كما في النهاية انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اخذه المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار الملكية
والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وقيل
طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل
مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه اي الغاصب الجلد المغصوب بما له قيمة كالعفص
والقرظ ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لان هذا الدباغ بالمتصل بالجلد مال متقوم
فيأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ذكر بقوله بان يقوم مدبوغا
وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل بينهما كما في الثوب المصبوغ
وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه لان فعل الغاصب متقوم لاتصاله
مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل
وان اتلفه اي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة لا يضمن عند الامام لان
التقوم المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقد قام حقه فيه ولذا كان له
ان يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ على ان صنعته متقوم لاتفاقه فيه مالا
متقوما فصار الجلد تابعا لهما في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم
الاصل وهو الصنعة والمال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع في هذا المحل غير
مضمونة من صنعة وفي الباقاني على صدر الشريعة كلام لكن دفعه ابن الشيخ
في شرح الوقاية فليراجع وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه استهلاك
مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف لا يضمن اتفاقا لعدم صنعه ومن كسر
لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اي لمسلم سكرا بفتحتين اسم للنيء

من قال الرطب اذا غلا واشتد او منصفا هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا للغير لهو وفي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشريف ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة وطبل الحجاج وطبل العيد والدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت يضمن اتفاقا بالاتلاف كما في شرح الكنز للعيني ومن غصب مدبرة فماتت في يده اي الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما فانه عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلثة ولو شق الزق لاراقة الخمر التي فيه لا يضمنه عند ابي يوسف لانه قد لا تتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابة اي دابة غيره او فتح اصطبلها اي اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب العبد والدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركه منهم مقصود والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف في المباشرة دون السبب كما في الاختيار خلافا لمحمد في الدابة والطير لانه فرق بين ذي العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال

وعند محمد يضمن في الطائر سواء نفره او مكثه ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار فهذا بالذهاب عقيب الفتح لانه مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها ذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ولا ضمان على من سعى الى السلطان فيمن يؤذيه لا يندفع عنه الا بالسعي ورفع اليه لان دفع الايذاء نفسه حصة فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكن بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان او لا ضمان للساعي بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما امكن ولا ضمان على من قال لسلطان قد لا يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا هذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعي لانتفاء التسبيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عادته اي عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعي لوجود التسبيب وكذا ضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر وفي التنوير ولو مات الساعي للمسعي به ان يأخذ الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان وصفه لم يعلمه كذا وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعي وفي العزم امر شخص عبد غيره بالاباق وقال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انا حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمل لغيره لا يضمن

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك مال والشفعة لا يجري الا في العقار فكذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا

الشیٔ وترا فشفعته بآخر ای جعلته زوجا له فهی فی الاصل اسم للملک المشفوع بملک
ولم یسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفیع الدار التی یشفع بها ای یأخذ
بالشفعة کما فی القهستانی ومنه شفاعة النبی صلی الله علیه وسلم للمذنبین لانه
یضمهم بها الی الفائزین وفی الشرع تملک العقار وهو الضیعة وقیل ما له اصل
من دار وضیعة وما فی حکمه کالعلو دون المنقول کالشجر والبناء فانه من منقول
لم یجب الشفعة فیه الا تبعیة العقار کالدار والکرم والرحا والبئر وغیرهما علی
مشتریها جبرا ای بالذی ای بالثمن قام علیه ای علی المشتری جبرا ای من حیث الجبر
ومعناه اللغوی وهو موجود فیه مع زیادة اوصاف کالتملک وعلی وجه الجبر وقیل
هی ضم بقعة مشتراة الی عقار الشفیع بسبب الشرکة والجوار وهذا احسن کما فی
شروح الکنز للعینی وسببها اتصال ملک الشفیع بالمشتری لانها تجب لدفع ضرر الدخیل
عنه علی الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حیث اعلاء الجدار وایقاد النار
ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وایقاف الدواب لاسیما اذا کان یضاده کما
قیل اضیق السجون معاشرة الاضداد وشروطها ان یکون المحل عقارا سفلا کان
او علوا احتمل القسمة او لا وان یکون العقد معاوضة مال بمال ورکنها اخذ الشفیع
من احد المتعاقدین عند وجود سببها مع شروطها وحکمها جواز الطلب عند تحقق
السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتی یثبت بها ما یثبت بالشراء
نحو الرد بخیار الرؤیة والعیب وتجب ای تثبت ولایة الشفعة بعد البیع الصحیح
الخالی عن خیار البائع لانه انقطع فیه حق المالک وتستقر بالاشهاد والطلب فی الم
حتی لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها ضعیف فبعد ذلک
لا یبطل بالتأخیر وتملک بالاخذ بقضاء او رضاء والصواب ان یقول وتملک
بالقضاء او الاخذ بالرضاء کما فی الغرر لان القاضی اذا حکم یثبت الملک للشفیع
من غیر اخذ وحاصله انه تملک العقار المشفوع باحد الامرین اما بالاخذ اذا سلمها
المشتری برضاه او بحکم الحاکم من غیر اخذ کما فی اکثر المعتبرات تأمل وانما تجب

ای تثبت الشفعة للخلیط وهو الشریک الذی لم یقاسم فی نفس المبیع وهذا بالاجماع
فان لم یکن ای وان لم یوجد الخلیط فی نفس المبیع او وجد ولکن سلم الشفعة
فللخلیط فی حق المبیع کالشرب بکسر الشین وهو کشریک الذی لم یخالط والطریق الخاصین
ثم فسر ذلک کنهر لا یجری فیه السفن ای اصغر السفن مثال للشرب الخاص وطریق لا ینفذ
مثال للطریق حتی اذا کان نافذا لم یستحق بها الشفعة کالنهر العام عند الطرفین ما تجری
فیه السفن کدجلة وفرات وذکر شیخ الاسلام اختلفوا فیه فقیل الخاص ما یتفرق ماؤه
بین الشرکاء ولا یبقی اذا انتهی الی آخر الاراضی ولا یکون له منفذ والعام ما یتفرق ویبقی
وله منفذ وعامة المشایخ علی انه ما کان شرکاؤه لا یحصون واختلفوا فیما لا یحصی
من خمسمائة او مائة واربعین او عشرة وعن ابی یوسف الخاص ان یکون نهرا یسقی
منه قراحان او ثلاثة وما زاد علی ذلک فهو عام والاصح انه مفوض الی رای کل مجتهد
فی زمانه وهو اشبه الاقاویل ثم تثبت للجار الملاصق کما له عقار واحترز به عمن یکون وقفا
او اجارة او ودیعة لانها لا تثبت منها کما فی التجرید لا شفعة فی الوقف ولا بجواره ولو
بابه فی سکة اخری بدون الواو ولانه ان کان بابه فی تلک السکة کان خلیطا فی حق
المبیع فلا یکون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهدایة وغیره فی تفسیر الجار الملاصق
هو الذی داره علی ظهر الدار المشفوعة وبابه فی سکة اخری وقال الشافعی لا شفعة بالجوار
بالشرکة فی البقعة لقوله علیه السلام الشفعة فیما لم یقسم وبه قال مالک واحمد ولنا قوله
علیه السلام جار الدار احق بالدار من غیره فلا یثبت للجار المقابل اذا کانت السکة نافذة
واما اذا کانت غیر نافذة فتثبت ومن مبتدأ له جذوع علی حائطها ای حائط الدار او
من له شرکة فی خشبة علیه ای علی الحائط جار خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا یکون
خلیطا فی حق المبیع ولا یخرج عن کونه جارا ملاصقا وان کان شریکا فی نفس الجدار فشریک
یقدم علی الخلیط لکن فی التبیین وغیره واذا کان بعض الجیران شریکا فی الجدار لا یقدم
غیره من الجیران لان الشرکة فی البناء المجرد بدون الارض لا یستحق بها الشفعة
ولو کان البناء والمکان الذی علیه البناء مشترکا بینهما کان هو اولی من غیره من

من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المصنف بجار البناء والمكان الذي عليه البناء لا البناء المجرد فتدبر وهي اي الشفعة على عدد الرؤس اي رؤس الشفعاء لا السهام اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا اقسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار جار من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعي فان عنده يقضي بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير يسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الجار الحاضر يقضي بالشفعة ثم اذا حضر وطلب يقضي له بها ولو اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به فاذا علم الشفيع بالبيع اي بيع العقار المشفوع يشهد من الانفعال في مجلس علمه اي الشفيع على انه يطلبها سواء علم المبيع من البائع والمشتري او يسمع الكلام في حق المبيع او بطلبها باخبار شخص فلان باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد في الاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى للتامل وفي رواية الاصل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما في المنح وقيل تبطل ان سكت او في سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن ويسمى اي هذا الطلب في المجلس طلب مواثبة اي مسارعة من الوثوب يسمى به ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار لانه محل الشفعة او يشهد على المشتري ولو غير ذي يد بان يقول طلبت منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار والطريق او الجوار بدار حدودها كذا فاشهدوا له فلا بد ان يبين حدود الدار

مع

مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن في الكافي وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى انه له الاشهاد عند البعد بعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الاخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني او على البائع ان كان المبيع في يده فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة قبله طلب المواثبة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره ايها القاضي بالتسليم الي حتى بالرد او بترك الدخيل بينه وبيني فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فيرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع قيل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بطلبه ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي بتاخير طلب الاخذ مطلقا بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين في ظاهر المذهب وعليه اي على قول الامام الفتوى لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان اخره بمجلس حكم تبطل لتركه عند امكانه الاخذ وفي رواية الى ثلاثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابي يوسف انه اي الشفيع ان اخره اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اخره شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي

ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد واذا ادعى الشفيع الشرا وطلب الشفعة سال
القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل يملك للشفيع او لا فان
اقر المشتري بملك ما يشفع به او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكية بان يحلف بالله
ما اعلم انه مالك لما يشفع به او انكر وبرهن الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سال القاضي
عن الشرا بقوله له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشرا او انكر فحلف ونكل
عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع يعني ان ثبوت
الشفعة ان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع فيه الشفعة على ما
كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على
الحاصل بمذهب الشافعي كما في شرح الكنز وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كان في
طلبها عند الحاكم براه قضى اي القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة لثبوته عنده قال
العيني والواجب في هذا ان يسال القاضي اولا عن الدعوى عن موضع الدار من مصر
ومحلة وحد وحدها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا تبين ذلك سال هل
قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع
فاذا تبين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا تبين ذلك
كلمه تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فساله كما في الكنز ولا يشترط احضار الثمن وقت
الدعوى في ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم
الثمن على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضي
حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري فاذا قضى له
لزم احضاره اي الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشتري حبس الدار لقبضه اي للمشتري حبس
الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضي الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشتري نزلا منزلة
البايع والمشتري ولا تبطل شفعة بتاخير الثمن بعد ما امر القاضي باداه اجماعا لتاكد
الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لانه له يدا محقة اصالة
فكان خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع

بغيبة

بغيبة المشتري حتى يحضر المشتري لانه المالك فيفسخ بحضرته اي المشتري عند حضور البايع
لان احدهما صاحب يد والآخر ملك ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل عليه اي على البايع
العهدة اي يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة
على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المص
الملق في محل التفصيل وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا والوكيل بالشرا خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيلا للشفيع ان
يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا
ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان وصلية شرط البراءة منه اي
من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية
المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنايب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري مع اليمين لان الشفيع
يدعي عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان وان برهنا
اي اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين
لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع
يأخذ بايهما شاء وعند ابي يوسف للمشتري اي بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة
وهو قول الشافعي واحمد وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه اي من ذلك
الثمن اخذه اي العقار الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن سواء قبض المشتري العقار
او لا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري والحط عنه عن الشفيع
بذلك وبما قال المشتري بعده اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البايع الثمن
لانه كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان
قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذ الشفيع بالف
لانه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه فيقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو
الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله

فی مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة یاخذها بقول المشتری فیهما وان عکس ای البایع
ثمنا والمشتری اقل منه فبعد القبض یعتبر قول المشتری ای لو کان بعد قبض البایع
الثمن اخذها الشفیع بما قال المشتری وقبله ای قبل القبض تحالفا وتراد البیع ای
من البایع والمشتری نکل عن الیمین اعتبر قول صاحبه فیاخذها الشفیع بذلک لان النکول
بمنزلة الاقرار بما یدعیه الاخر وان حلفا فسخ البیع ای فسخ القاضی العقد بینهما ویاخذه ای
العقار الشفیع بما قال البایع لان الفسخ لا یوجب بطلان حق الشفیع کما لو رد علیه بعیب
بقضاء قاض کما فی اکثر المعتبرات وان حط البایع عن المشتری بعض الثمن یاخذه ای العقار
الشفیع بالباقی من الثمن سواء کان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشتری
حط عن الشفیع ای الحط ملتحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر
للحط بل علیه الثمن المسمی وان حط البایع عن المشتری الکل ای کل الثمن یاخذه الشفیع
بالکل ای بکل الثمن بالاجماع لانه یصیر بیعا بلا ثمن لانه باطل لکن فی شروح الهدایة للزیلعی
کلام فلیطالع وان حط البایع عن المشتری النصف ای نصف الثمن ثم النصف الاخر یاخذ
الشفیع بالنصف الاخیر لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب علیه النصف فلما حط
النصف الاخر کان حطا للجمیع فلا یسقط عن الشفیع وان زاد المشتری فی الثمن بعد
عقد البیع لا تلزم الشفیع الزیادة ای اخذ بالثمن الاول بالاجماع لان حق الشفیع فتکلیف
الزیادة ابطال حقه وان کان الثمن مثلیا لزم الشفیع مثله ای یاخذ الشفیع المبیع بمثل الثمن
فی شراء العقار بکیلی او موزون لانهما من ذوات الامثال وان کان الثمن قیمیا فقیمته
ای یاخذ المبیع بالقیمة فی شراء دار او فرس لانهما من ذوات القیم ویاخذ کل واحد بقیمة الاخر
فی شراء عقار بعقار لتحقق البدلیة بینهما ولکونه من ذوات القیم وان کان الثمن مؤجلا
باجل معلوم لانه ان کان مجهولا فالبیع فاسد اخذ بثمن حال او یطلب الشفیع شفعته فی
الحال لان ترکه بعد ثبوت حقه دلیل الاعتراض وفی الهدایة فللشفیع الخیار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتی ینقضی الاجل ویاخذ الشفیع بعد مضی الاجل لکون الثمن
مؤجلا وقال زفر ومالک واحمد والشافعی فی القدیم له ان یاخذها فی الحال بالثمن المؤجل

لان

لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فی الثمن ان یکون حالا وانما یؤجل بالشرط ولا
بشرط فی حق الشفیع ولا یتعجل ما علی المشتری لو اخذ الشفیع بالحال لان الاجل یثبت له بالشرط
فلا یبطل باخذ الشفیع بثمن حال کما لا یبطل بیعه المشتری بثمن حال وان اختار الانتظار
کان له ذلک لان له ان لا یلتزم الضرر الزائد کما فی التبیین ولو سکت عن الطلب لیحل
الاجل بطلت شفعته عند الطرفین خلافا لابی یوسف فان عنده لا تبطل بالتاخیر
الی حلول الاجل لان الطلب لیس مقصودا لذاته بل للاخذ وهو لا یتمکن منه فی الحال
بثمن مؤجل فلا فائدة فی طلبه فی الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان یاخذ بثمن
حال والسکوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة ولو اشتری ذمی بخمر او خنزیر
یاخذه الشفیع الذمی بمثل الخمر وقیمة الخنزیر لان هذا البیع مقضی بالصحة فیما بینهم وحق
الشفعة یعم المسلم والذمی والخمر لهم کالخل لنا والخنزیر کالشاة فیاخذ الاول بالمثل
والثانی بالقیمة ولو اسلم الذمی صار حکمه حکم المسلم من الابتداء فیاخذها بالقیمة ویاخذ
الشفیع المسلم بالقیمة فیهما اما الخنزیر فمن ذوات القیم واما الخمر والخنزیر بالرجوع الی
ذمی اسلم او فاسق تاب وما فی الفرائد من انه یبقی صورة وهو انه لو اشتری ذمی
بخنزیر وکان شفیعها مسلم وذمیا لم یسبق حکمها کلام لانه بین آنفا ان المسلم
یاخذ بالقیمة وکذا یاخذ الذمی بالقیمة لان الخنزیر من ذوات القیم فلا وجه لما قال
تامل ولو بنی المشتری علی الارض المشفوعة او غرس فیها فحکم بالشفعة اخذها الشفیع
بالثمن وبقیمتهما ای البناء او الغرس مقلوعین والمراد بقیمتهما مقلوعین قیمتهما
مستحق القلع کما فی الغصب او کلف المشتری قلعهما ای البناء والغرس ویاخذ الارض
فارغة بکل الثمن بدونهما وعن ابی یوسف لا یکلف بالقلع بل یکون بالخیار بین ان یاخذها
بالثمن وبقیمة البناء والغرس وبین ان یترک لان المشتری محق فی البناء ولیس
بمتعد اذ بنی فی ملک المشتری والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وبه قال الشافعی
ولنا انه بنی فی محل تعلق حقه متاکد للغیر وهو الشفیع من غیر تسلیط فیاخذ الشفیع
بالنقض کالغاصب اذا بنی لان حق الشفیع اقوی من حق المشتری لتقدم حق الشفیع

عليه ولو انتقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا او مقبرة وجعل تصرفه كالتصرف
في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني
ولو استحقت الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن
فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع اخذها منه ولا على المشتري اخذها
منه معناه لا يرجع بما انتقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان المشتري
وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط
عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا
وان جف الشجر بآفة سماوية او انهدم البناء عند المشتري بعد شراء المشتري بغير صنع احد
ولم يبق شيء من نقضه وخشبه فاما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض
الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة المنقوض يوم الاخذ يأخذ على
الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى
يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا تلف
بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشتري البناء اخذ
الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد
الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري وليس له اي للشفيع
اخذ النقض بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا وان اشترى المشتري الارض
مع شجر مثمر بان شرط في البيع او غير مثمر واثمر في يده اي المشتري بعد الشراء اخذها
الشفيع مع الثمر فيهما لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس
لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جذه اي قطع الثمر او اجتناه
المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا
عنه فلا يأخذه بل يأخذ سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى بثمر فيسقط
من الثمن حصة الثمر لانه دخل في المبيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وبكل الثمن
في الثاني اي فيما اثمر في يد المشتري اي يأخذ الارض والنخل لجميع الثمن لان الثمر

لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن
وفي التنوير قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع البائع
اتفاقا **باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها** اي الشفعة ذكر
تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي تثبت الشفعة قصدا
في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر كما في الدرر
قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله بعوض مشروط عما اذا ملك بالهبة
فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة
لا تجب كما سيأتي وان وصلية لم تمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم
عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للثلاثة فعندهم لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة
لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وفلك لانهما ليسا
بعقار وقال صلى الله عليه وسلم الا في ربع او حائط خلافا لمالك في الشفعة وبناء وشجر
بيعا قصدا بدون الارض لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة
تبعا للارض ولا تجب في ارث وصدقة لان تملكها ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض
مشروط في العقد حتى عوض دار اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيهما لان هذا التعويض
تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما في
الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك وما بيع اي
لا تثبت الشفعة في عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع او بيع العقار
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا
عن فسخه ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بان اسقط
الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط
الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة في عقار قسم بين الشركاء
لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة او لا تجب في عقار

جعل اجرة بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعل بدل خلع بان
خالعها على دار دفعها اليه او جعل بدل عتق بان اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد او
بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا
عنده لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر
وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة واما الاعتاق
فهو ازالة المالية فكيف يتقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة
عندهم وان وصلية قوبل ببعضه اي ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام
لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في البيع كما لا شفعة في الاصل وعندهما تجب الشفعة
في حصة المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال ولا تجب فيما صولح عنه اي عن العقار بانكار
او سكوت لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا
صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمين وقطعا للشغب خصمه كما اذا انكر صريحا
بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية وتجب فيما صولح
عليه اي العقار باحدها وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت
الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم تكن من جنس المدعى
فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت في لا ينبغي تدبر ولا تجب
شفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء لانه فسخ
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في البيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد للرد
بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله وما رد به اي بعيب بلا قضاء او بالاقالة
تجب الشفعة فيه لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد
في حق ثالث لوجود البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب
بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين
كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ
بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الثلاثة واحمد وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب

في

في السفل بسببه اي بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بحاله من حق القرار
الملحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فح تثبت الشفعة بالطريق لا من حق
القرار لان شركة الطريق اقوى من حق العقار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري
لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق فتبتني عليه كما في الهداية وان بيعت
دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما البائع فلان الملك
في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشتري
فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم
ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة
كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال وتكون الشفعة
اجازة واسقاطا للخيار من المشتري في حق بيعه لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا
اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية ولشفيع الدار الاولى اخذها
اي اخذ الاولى منه يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له
ان يأخذها بالشفعة لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري
لا اخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاول حين
بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشركه فيها
بالشفعة وان بيعت دار بجنب الدار ما بيعت المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها اي الدار
المبيعة البائع ان بيعت قبل قبض المشتري فاذا قبض اي المشتري بعد الحكم له
اي للبائع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان
ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري
الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا بيعت بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما يستحق
بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد قبض المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة
للمشتري لثبوت الملك له بالقبض وان استرد البائع منه اي من المشتري

البيعة قبل الحكم لحكم الف وله اى للمشترى بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه
عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استمر ولا منه بعد الحكم له بقيت الثانية على ملكه
اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم والذمى فى الشفعة سواء للعمومات
ولانهما يستويان فى السبب فى الحكم فيستويان فى الاستحقاق ولهذا استوى فيها الذكور
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير وكذا الحر والعبد المأذون
والمكاتب اى سواء ولو وصلية فى مبيع السيد كالعكس اى للمأذون والمكاتب شفعة
فى مبيع السيد كما للسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان ما فى يديهما ليس ملك
مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للمأذون حال كونه مديونا
دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده
المأذون الذى عليه دين محيط لان ما فى يد العبد المستغرق ملك له لمولاه وقيل احاطة
الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف
ما اذا لم يكن عليه دين لان بيعه لمولاه ولا منفعة لمن له بيع انتهى فعلى هذا ان المصنف
قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفوائد على ما قال صاحب الاصلاح ليس مما ينبغى تدبر
فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد البيع
لان التسليم قبله لا تبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق
الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه ملك المشترى والمشترى لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى
اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار ولو وصلية اى ولو كان التسليم من الوكيل
والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع
وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا فى مجلس القاضى عند
الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل
على موكله انه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان
فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر
لا يجوز مطلق وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة وتبطل الشفعة بترك

طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وتبطل الشفعة
بالصلح اى صلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض وعليه اى على الشفيع رده اى العوض
لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك العين المتقوم لانه احد الاعتياض
عن حق ليس بمال يسقط حقه فيكون المأخوذ رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع بمال لان
البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا
فتسقط الشفعة فلا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك فى محل وكذا لو قال للمخيرة اختارينى بالف وقال العنين لامرأته ذلك اى
ترك الفسخ بالف واختارته اى اختارت الزوج بطل خيارها ولا تجب العوض لانه لم يقابله حق
متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا تحل وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اى للشفيع
بها اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة
ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لا لانه لا يختلف فى الحالين
وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل
الاخذ بعد الطلب وقبله فلا يورث عنه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه
فى حقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى موته لا تبطل بموت
المشترى لوجود المستحق ولا شفعة لمن باع صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها
فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة تجب له الشفعة او بيع له صورته ان المضارب
ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له او ضمن الشفيع الدرك عن البيع فان الشفعة
تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة
وفى اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب او ساوم المشترى بيعا او اجارة
وتجب اى طلب الشفعة لمن ابتاع قبل بيانه لو وكل المشترى شفيع الدار بشرائها فاشترى فله
الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال
شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بان يكون البيع او الشراء من الاصيل
او وكيله فى بطلان الشفعة فى الاول ووجوبها فى الثانى ولو قيل للشفيع انها اى

الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار ثم بان
ظهر انها بيعت باقل من الالف او ظهر انها بيعت بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فله اي للشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر
الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان الاخذ ليتيسر وعدم الرضاء على تقدير ان
يكون الثمن غيره ولان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على
بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف
او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته
مثل قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون القيمة
فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس
متحد في حق الثمنية وكذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف
الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي
يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر
وفي نقل عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا
جاز التفاضل بينهما في البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف
بين علماء الثلاثة تتبع واتى قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ولو قيل له
اي للشفيع المشتري فلان فسلم الشفعة فبان انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله
الشفعة لان رضاه بجوار لا بجوار غيره لتفاوت الناس ولو قيل له المشتري فلان
فسلم ثم بان انه اي المشتري هو اي فلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم
لم يوجد في حقه ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة
في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا
للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ولكن في التبيين هذا التعليل
يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم
ثم ظهر شراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

وقيل

وقيل له الشفعة وقال اليه شيخ الاسلام كما في المنح ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال
وان باعها اي الدار الا ذراعا اي مقدار ذراع من طول الجدار الذي يلي جانب الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر
للمشتري يعني الاتزاف وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اي باقي
الدار فالشفعة في السهم فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم
عليه فلو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهم والباقي بالدرهم فلا يرغب
الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل
مثلا واذا ابتاعها اي ان اشترى الدار بثمن كثير كالالف ثم دفع عنه اي عن الثمن ثوبا
يساوي مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض
عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة
تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل
الثمن والوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف
فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر
وهو قوله لو شرى بدراهم معلومة بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها واجل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
فجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف
لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان
تضرر الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام وبه اي بقول ابي يوسف يفتى قبل وجوبها
واما وجوبها فتكره وبه بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق
الضرر به حرام وبه قال الث فمن قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة دون الزكاة وكما في
شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازي وطلبنا كثيرا لم نجدها
وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعني اشترى جماعة عقارا من البائع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي

وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق
ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده
هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد
الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد
القبض لانه سقطت يد البايع وسواء سمى لكل ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد
الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد دون المالك وتمامه في التبيين
فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع تقسم وان نصيبه وقع في غير جانبه يعني اشترى رجل
نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة
وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض
لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري
الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى
اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فللشفيع
ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ بالنصف الذي
صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف فان المشتري لا يملك ابطال حقه
بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يبيع
في الجانب الآخر وللعبد المأذون المديون الشفعة في بيع سيده وبالعكس هذا مستدرك لما سبق
قبيل الفصل بل الاولى ان يذكر ما فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى بهذا وصح تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير عند الشيخين خلافا فيما بيع بقيمته او اقل اي فان عنده تسليمهما الشفعة
الصغير والوصي على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان
هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما وعلى هذا

الخلاف

الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء وقوله اي قول محمد رواية
عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء
بالاقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه
ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين
كلام فليطالع كتاب القسمة عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى
الى الاعلى لجوازهما ووجوب القسمة في المحل هي اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام
كما في المغرب او التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون
مصدر قسمه بالفتح اي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة جمع نصيب شايع في مكان
معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين
الانصباء كالكيل والوزن والعدد والزرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فاذا
فاتت بها لا يقسم جبرا كالبئر والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت
الى فواتها لم تجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان
المشتركة لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من
غير نكير وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهي اخذ عوض عن حقه والافراز هو التمييز اغلب اي ارجح
في المثليات كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع
بقوله فيأخذ الشريك حظه اي نصيبه منها اي من المثليات ولو حال غيبة صاحبه في ذوات
الامثال لكونه عين حقه ولو اشتريا والضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه لفظ المثليات
فاقتسما فلكل اي للكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية بحصته ثمنه ولو كانت
مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار ولا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له
بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت
والمبادلة اي الاعطاء من الجانبين اغلب في غيرها اي في المثليات من العقار وسائر

المنقولات للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن
ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة
ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اى على القسمة فيها اى فى غير المثلى بطلب الشريك فى متحد الجنس
لجب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه لا فى
غيره اى لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين
حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم وهذا اذا امكن
الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء
الديون وندب للقاضى نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته
للعامة كالقضاة والمفتيين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم
كنفقة هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة فان لم يفعل
اى ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال فان النصب غير واجب حتى يجب النصب
بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ينصب قاسما يقسم بين
الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى
للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز على القضاء يقدره اى اجر المثل له
اى للقاسم القاضى لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل فليس
قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما فى
شرح الوقاية لابن الشيخ وهو اى اجر المثل على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند
الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل فى المشقة وعندهما على قدر
السهام لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى واجرة
الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن اى ما ذكر من الكيل والوزن للقسمة
لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان لها اى للقسمة فعلى الخلاف
حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ويجب كونه اى القاسم
عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ويعتمد على قوله فتشترط العدالة

والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها
كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا ولا يجبر الناس على قاسم واحد اى ولا يعين
القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام جمع
قاسم ليشتركوا اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم
وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك
فيصح الاقتسام بانفسهم بالتراضى بلا امر القاضى لولايتهم على انفسهم واموالهم
ويقسم على الصبى وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن اى وان لم
يوجد احدهما فلا بد من امر القاضى اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم
الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند
صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ويقسم عقار بين الورثة
باقرارهم اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عند زيد عند القاضى لا يقسم بينهم
ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت
والقسمة قضاء على الميت والاقرار قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة فتكون
حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير
محفوظ بنفسه وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها
بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعى
واحمد فى قول وغير العقار يقسم اجماعا لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما
مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا لان ما فى يده شيء فالظاهر انه له وفى رواية
لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول
اصح والمذكور مطلق ملكه اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعى الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله
اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك
لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وان برهنا اى اقام رجلان البينة ان العقار فى

ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يبرهنا اى حتى يقيما البينة انه اى العقار ملك لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة
وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيهما ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية
الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا
تقع المسئلة مكررة يتحاشى مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار
في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية
والهداية وفي الغاية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان البعض
في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه لو كان لا يقسم واجيب عنه انه اطلق الجمع واراد المثنى
بقرينة قوله وارثان واتى مالكه يلبس انتهى بهذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة
المتن لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه بهذا ونصب وكيل للغائب او وصي
للصبي ليقبض الوكيل حصة الغائب وليقبض الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب
والوصي ولا بد من اقامة البينة عند الامام ومحمد هنا يقسم بقولهم كما مر ولو كان العقار في
يد الغائب او شيء منه اى من العقار في يد الغائب او كان في يد مودعه او كان في يد الصغير
لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شيء مما في يده من غير خصم
حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا وكذا لا يقسم
لو حضر وارث واحد وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر او صبي لان الواحد
لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين او كانوا مشترين وغاب احدهم اى لا يقسم لان
الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان
الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء اقامت
على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضي واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم
بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها وان تضرر الكل بالقسمة

لى

كالحمام وغيره لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضعه بالنقض وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض بل تضرر لقلة حظه قسم بطلب
ذي النفع لانه طالب تكميل منفعة ملكه لا بطلب الآخر هو الاصح هذا في قول الخصاف والامام السرخسي
لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة
وعليه الفتوى وذكر الجصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الكافية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنح ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة المتون والشروح
لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها
كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما في انفع
الوسائل ويقسم العروض من جنس واحد اى يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض
الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة لا يقسم الجنسين باعطاء بعضهما في بعض
لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا
بالاجماع ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم
الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي
واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين داريت
الا برضاهم استثناء من قوله لا يقسم الجنسين الى هنا اى الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق
الضرر بهم وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز لاتحاد
الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة
متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت
من جنس واحد بخلاف الغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية الا بالعين وهذا الخلاف فيما
اذا كانت الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقاسم
جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها

في مصر واحد يقسم كل واحدة على حدته الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو الصحيح فهذه القسمة
فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجود السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل
السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء والسوق وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها
جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت
منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأي القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا
الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكرم المشتركة في مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق فيجاز وا
هلال وعند محمد لو كانت احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في
الاختيار وكذا لا يقسم احديهما في الاخرى دار وضيعة او دار وحانوت في مصر بل يقسم
على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين
وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال الربا
وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هناك على
شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي هذا مشكل لانه يؤدي الى
اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون
في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشية للمولى سعدي
جواب فليطالع والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان
التفاوت في البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اي يجوز قسمة
بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور اي لا يجوز قسمة بعضها
بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن
دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والا
فقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز
ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر
الصورة فصل وكيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور على قرطاس او نحوه ما يقسمه

ليمكنه

ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اي يسوي ما قسمه على سهام القسمة ويذرعه اي يذرع ما
ليعرف قدره بان يصور الذراعات على ذلك القرطاس بنظام الجدول فيكون لكل ذراع
في ذراع في شكل لبنة ويقوم بناءه اذ التقويم يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل والارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن
والا يجوز تركه ويلقب الانصباء جمع نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس
وهلم جرا ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها
شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء وفي كمه ثم يخرج واحدا
بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا
والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اساميهم
على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اولا يجعل ما يليه
ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرع المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني
لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة او بقي له سهم واحد بلا منازع
هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف
وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له
الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه متصلا
لحقه ثم ان خرج في الدفعة اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم
واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام
او القاضي في اعطاء كل السهام لا في اصل الاقسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار
ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد
الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والمشترك بينهم في الدار لا في الدراهم

فلا يجوز قسمة ما ليس بمشتركة كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان
ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في
الممسوحات ثم من كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
في القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي
فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء حينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم
لان الضرورة في هذه القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان وقع
مسيل ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب آخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة قسم
المسيل والطريق عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك
والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها واستؤنفت لان المقصود
تكميل المنفعة ولا يكون ذلك الا بطريق والمسيل ويقسم القاضي سهمين من العلو بسهم
من السفل عند الامام وعند ابي يوسف يقسم سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا
كان علو مشترك بين رجلين وسفل لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا
القسمة او احدهما فالامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى
بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف ذراع من السفل بذراع
من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة
لان منفعة العلو والسفل متفاوت بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء
السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهد
في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الحق واما البناء فيقسم اتفاقا وعليه اي على
قول محمد الفتوى كما في اكثر المعتبرات فان اقر والاولى بالواو احد المتقاسمين بالاستيفاء
اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في يد صاحبه غلطا بعد ما
شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره
السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يجعل دعوى الغلط فسخ القسمة
ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل

القاسم

القاسم في اقراره بالاستيفاء حصته ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يأخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان
لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت
هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة
اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة
المدعي او اقرار الخصم او نكوله على التعيين وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف القاسمين
فيها اي القسمة عند الشيخين لانهما شهدا على فعل غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد
فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانهما شهدا على
فعل انفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا اقتسما مجانا واما ان لهما نفعا قال الطحاوي
اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق
في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته
اي حقي ثم اخذ صاحبي بعضه مني بعد ما قبضته وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسألة وبين
المسألة الاولى فان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان لا تقبل
دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا
الى كذا ولم يسلم ما اصابني من حقي الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفوائد نقلا
عن التسهيل هذه المسألة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض
فظهر ان في المسألتين روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر
كالبيع اي كما لا اعتبار في دعوى الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش تفسخ القسمة ح وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل

لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر فيه في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الاصح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع ولو استحق
بعض معين من نصيب البعض لا يفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح ويرجع بقسطه
في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو
خمسمائة ذراع رجع بنصف ما استحق بنصيب صاحبه وكذا لا تفسخ في الشائع عند
الامام وعند ابي يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشائع
وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع
الامام وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا لانه
لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بماله نقضت
القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق
حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به اي بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى النقض
القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم او اداه اي
الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط
لزوال المانع وفي الهداية لو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض
اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع
للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا فصل في المهاياة
وتجوز المهاياة لتعذر الاجتماع على الانتفاع وهي في اللغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل من المفاعلة عن التهيؤ فكان متهيئا للانتفاع بعد
فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع
على التعاقب ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا
يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع ويجبر عليها اي على المهاياة
اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله وتجوز ويجبر على سبيل التنازع

بان

بان يسكن هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا الشريك بعضا آخر من الدار وهذا يسكن
في علوها وهذا في سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه
افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية وتجوز المهاياة
في بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله اي لكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه
واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجوز المهاياة
في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث
المكان والاول متعين في العبد هنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهما القاضي ان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلف الجهة
لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة وتجوز المهاياة
في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك
لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا وكذا مهاياتهم واما عند
الامام والقياس عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف
اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على
من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة
ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا
لانه عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت ويقل وتجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن
هذا الشريك الدار الاخرى ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما
كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها تتفاوت فيجوز منهما ويعتبر
افرازا اي للاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده انه لا يجوز
التهايؤ فيها اصلا بالجبر ولا بالتراضي ولا يجوز ذلك اي التهايؤ في دابة يركب هذا يوما وهذا يوما
او دابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت
بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره

فلا تحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها خلافا لهما اي عندهما يجوز [illegible] القسمة الاعيان
ويجوز التهايؤ في استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها او
دارين هذا هذه يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الآخر يستغل
الدار الاخرى ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير لا في استغلال عبد او دابة
اي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الآخر
مشترك لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته
زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال
من بعد الا في الدارين وفي الهداية التهايؤ على الاستغلال في الدارين ظاهرا ايضا في ظاهر
الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرقان في الدارين معنى
التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر
قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضلة والتهايؤ
في استغلال العبدين هذا هذا اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته وهذا الاخرى
يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق
اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة
يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح
في الخدمة والاستقصاء والاستغلال فلا يتقاسمان كما في الهداية خلافا لهما اي عندهما
يجوز اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان حيث منع الامام المهاياة في
البغلتين مثلا وجوزها صاحباه كما ذكر ولا تجوز المهايات في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها
لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن آدم
حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما
ولد احدهما والاخرى ولد الآخر لان لبن آدم لا قيمة لها تجري مجرى المنافع والحيلة في الثمار
ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق

القرض

القرض في نصيب صاحبه او القرض الشائع جائز كما في التبيين وتجوز المهاياة في عبد ودار على السكنى
والخدمة لان المنافع منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا تجوز المهاياة في كل مختلفي
المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان لكل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها
بالمهاياة (لا تبطل المهاياة) بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقض
ثم الاستيفاء ولو طلب احدهما القسمة والآخر المهاياة يطلب المهاياة تحتمل القسمة لان
القسمة اقوى في استكمال المنفعة كتاب المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع
ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه
في الارض وفي الشرع وهي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج فاسدة عند الامام لان
النبي عم نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث
والربع للعادة في هذا الزمان بهما اذ الحكم ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج
ولانها في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي
عم اهل خيبر خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وعندهما جائزة لانه صلى الله عليه
وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض
قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فمست
الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وبمثله يترك
خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله
اي على جواز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة
وعلى حصول ابي حنيفة انه لو كان يرى جوازها لعلمه ان الناس لا يأخذون فيها بقوله لحاجتهم
اليها وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة عند من يجوزها صلاحية الارض للزرع
لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين
لانه لم يصح عقد بدون الاهلية ويشترط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او
اكثر وان ذكر وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما
اليها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة

وباخذ الفقيه ويشترط تعيين رب البذر قطعا للمنازعة ويشترط تعيين جنسه اى
البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ويشترط تعيين نصيب الاخر اى بيان
نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية
بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم
المال اليه حتى اذا شرط فى العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح
ويشترط الشركة فى الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى المق من المزارعة وهو الشركة لانها
تنعقد اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد اى المزارعة
ان شرط لاحدهما اى لاحد العاقدين قفزان جمع قفيز معينة لاحتمال انقطاع الشركة
عند خروج الارض مقدار مذكورا او قليلا ثم لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج
على الشيوع او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة
بان لا يحصل حبة الا من موضع مذكور كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر
من النهر واعظم من جدول والسواقى جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب
فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان
لا يخرج الا منها فيؤدى الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر
وكون الباقى بينهما او شرط ان يرفع قدر الخراج ويقسم ما يبقى من قدر البذر او
قدر الخراج لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين او فى الجميع لاحتمال ان يخرج
الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض
دراهم مسماة واما ان كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج
او ثلثه او نحو ذلك من جزء الشايع وان اشترط رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدى
الى قطع الشركة او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر لانه يحتمل ان يصيبه
آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المق وهو الحب
او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى او يكون التبن بينهما
والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدى الى انقطاع الشركة فيما هو المق وهو الحب وان شرط

كون

كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر اى عشر الخارج والارض عشرية
والباقى بينهما صحت المزارعة اما الاولى فلجواز الشركة لوجودها فى المق ويكون التبن
لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى
الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقى بينهما وان
شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المراد فهو اى التبن بينهما
وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية
وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اى
على العامل ورب الارض بالحصص لان الغرم بالغنم فان شرط اجر على العامل فسدت
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد وعند ابى يوسف انه
اى الشرط على العامل يصح للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه
الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا وشرطه
اى الاجر على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك وما كان قبل الادراك
كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان ذلك موجب عقد المزارعة
لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك
كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى
ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما
قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما
فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر واذا كان البذر والارض لاحدهما
والعمل والبقر للاخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر والبقر للاخر او كان
العمل لاحدهما والبقية من الارض والبذر والبقر للاخر صحت المزارعة فى الكل اما الاولى
فلان الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر
استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج فاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان

صاحب الارض مستأجر العامل ليحفظ نوبه باجراته او طبعا فا ليطلبن بمرته وان كانت الارض

والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه

لا يجوز لكن الانتفاع بالاستهلاك ويصير مستأجر البقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز

لعدم التعامل وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به

وكذا تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الشرع لم يرد به او كان

البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والبقر والارض للاخر وانما بطلت لان العامل اجير

فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهي

ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر ببعض

الخارج فلا يعلم ما هو اجرة بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه الى آخر ان يزرع بنفسه

وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمل على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون

الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها

وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثه من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما

واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اي فالخارج على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك

لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في

الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي على موجب عقد المزارعة بعد العقد

اجبر من طرف الحاكم لانها ان تعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر

عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرك

هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل

لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر كالثمر من انه

نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه ان

كان البذر من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اي على المسمى عند الشيخين لوجود

الرضى كما في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغة ما بلغت لان التسمية عنده

الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر

فقط

فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر

بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احتراز عما قيل يلزم له مثل اجر الارض مكروبة واما

البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب

اجر المثل لا يكون بدون العقد والعقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه

من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له اي حل له قدر البذر والفضل لانه

نماء ملكه وان فسدت المزارعة والبذر للعامل لا يطيب له الخارج بل تصدق بما فضل عن

قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوك للغير بعقد فاسد

فاوجب كما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار واذا ابى رب البذر عن

المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل في عمل الكراب حكما

اي قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب

شيء ويرضى اي الابي في ما بينه وبين الله تعالى على وجه يمكن اذا الغرور في الكراب من جانب الابي وتبطل

المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه في

الاجارات وتفسخ بالاعذار كالاجارة فتفسخ المزارعة ان لزم دين مجوج الى بيع الارض

بان لم يقدر على قضاء الدين لا ببيع الارض قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهي تفسخ

بالاعذار لا بعده اي لا بعد نبات الزرع ما لم يحصد اي لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع

الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال المزارع والتاخير اهون من

الابطال ويخرجه القاضي من حبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلث

سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع

وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة

الاولى مراعاة حق المزارعة والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اما

في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء واذا لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلى بالقياس ولا شيء

للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج

فلا خارج وان تمت مدتها اي المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته

من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى
ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكرى الانهار عليهما اى على المتعاقدين بقدر حصصهما اى على قدر ملكهما بعد انقضاء
المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى
العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر قاضي
فهو متبرع لان لكل واحد منهما مجبور على الاتفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء
حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي كالدار المشترك وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا
لما فيه من الاضرار بالزراع وان اراد المزارع ذلك اى اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض
اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه اى الزرع او انفق انت على الزرع وارجع في
حصته اى ارجع عليه بما انفقت في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود النهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية ولو مات رب الارض والزرع
بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد يبقى ثمة في مدته وموجبه عليه الى ادراكه
وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اى
للوارث ذلك اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة وان ابى رب الارض ولا اجر
للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة فكان الوارث
ورثه مع ما لزمه عليه من العمل فاذا اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل
على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على
العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اى
صحيحة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلك ومثله المعاملة واذا قصر
المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صحيحة **كتاب
المساقات** لا يخفى عليك انه كان من المناسب ان يقدم المساقات على المزارعة
لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه باهل خيبر

ثم ان

غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقات احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرته ووقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى
المساقات والمساقات من المزارعة كما في المتن وانما اثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة
لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالمعرفة من الطرق
كما في القهستاني هي لغة دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اى الشجر والمساقات هي
المزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه
قالت الائمة الثلاثة وشروطها يمكن شروطها في المساقات كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية
بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقات الا المدة فانها اى المساقات
تصح بلا ذكرها اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت
فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار
لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه
يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخل الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح
وتخيره وشروطها الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف
المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث
اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن
وتقع مدة المساقات على مدة اول ثمرة تخرج في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم
واخرها وقت ادراك المعلوم فيجوز وفي المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة وتكون له ثمرة فلو لم
تخرج فيها انفسخت المساقات وتقع في الرطبة على ادراك بذرها اى دفع الرطبة لادراك البذر
كدفع الشجر لادراك الثمر يعني اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها ولم تخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج
البذر فهو جائز كما في القهستاني ولو دفع نخيلا او اصولها رطبة ليقوم عليها معناه حتى
يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى
يذهب اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق
في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وبعد ما اى المساقات ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها اى

في المدة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اي خروج ثمرها وعدمه
اي عدم خروجها جازت المساقاة لاحتمال حصول المقصود فان خرج الثمر فيها اي في المدة فعلى الشرط
الذي شرطاه لتحقق المرام وان تأخر عنها اي عن المدة فسدت المساقاة وللعامل اجر مثله لفساد العقد
لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنح كلام فان شئت
فارجع اليه وكذا اي للعامل اجر مثله كل موضع فسدت المساقاة فيه لانها في معنى الاجارة الفاسدة
وان لم يخرج شيء من الثمر فلا شيء له اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين
الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل وتصح المساقاة في النخل والكرم
والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والاسباناخ ونحوهما واصول الباذنجان عند حاجة الناس
في كلها الا في بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر رد لمن نفى
او عنده ولا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم توقع الاثر فيهما لا غيرهما فان كان في الشجر ثمرات
كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اي وان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان العامل
لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس
ولا حاجة الى مثله فيبقى على الاصل وكذا في المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل فانها تجوز وان استحصد
وادرك لم تجز كما قررنا وقيل والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال
لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت
واثمرت كما في المنح وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام عمله
وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ اي القطع والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لان الثمر
بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيهما فلو كان في نحو هذا العمل بعقد المخصص ولو شرطا اي ما قبل
بعده على العامل فسدت المساقاة اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون
مفسدا وتبطل المساقاة بموت احدهما اي احد العاقدين فان كان الثمر خاما اي نيا لكن
في الفوائد كلام ان شئت فارجع اليه عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل
او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات
الدافع في حال ان الثمر ني يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر ني يقوم وارث

العامل

العامل عليه كما قام وان وصية ابى الدافع على كونه حيا او ورثته اي ميتا اي ليس لهما المنع
من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر
للدافع وعلى ورثته فان اراد العامل او وارثه صرمه اي قطعه بسرا والمناسب ان يقول
نيا خير الآخر ان حيا او وارثه ان ميتا بين ان يقسموه اي البسر على الشرط وبين ان يعطوا قيمة
نصيبه اي نصيب العامل من البسر حتى يبلغ ويرجعوا عليه بما انفقوا اي حصة العامل من البسر
لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر في المزارعة على هذه الوجوه وقد بينا ما بها وجه الخيار فيها فلا
نعيد ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون الفسخ
عقدها كما تنفسخ الاجارة به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وفي الهداية ومن الاعذار
مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه
ولم يلتزمه فيكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر او السعف قبل الادراك لانه يلزم
صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء الى رجل مدة معلومة
لمن يغرس فيها شجرا لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان
حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي يغرس لرب الارض لو نوع الغرس باتفاق
فيتبع الارض لاتصاله بها وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا
وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله وقيل حيلة
الجواز بيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث
سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها في
كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت
وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم
لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط **كتاب الذبائح** وجه المناسبة
بين المساقاة والذبائح اصلا ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المآل الذبيحة
اسم لما يذبح باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني

وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منتقل عن الاسمية الوصفية او الذبح ما ذبح
فليس الذبيحة الذكاة كما ظن والمراد ذبح الذابح فالذبح في الشرع قطع الاوداج جمع ودج
والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث
قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا
قطع الاوداج وبالكسر اسم لما للذبيحة والذكاة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة اذا ذبحها فالحرم
ذبيحة لم تذكر قيل يراد بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الذبح الحقيقي فالمعنى
حرم مذبوح لم يذكر بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يثبت ولا حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوهما نصا ولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فيفهم حرمة مثل
المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذكر حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم
يذكر حال عدم كونه مذبوحا احرى والبق وحكمه اي الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك
بغال حمل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمته
بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي
اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لانه مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر
كان وفي المنح والمولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصراني على
ذبيحة بغير اسم الله تعالى يسمع كلامه لم تؤكل ولم يثبت ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن
فيه كلام قد قررناه في النكاح ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان حل
الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل
ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون
معذورا وتقوم الملة مقام تسمية كالناسي بل اولى او اقلف وانما ذكر الاقلف
مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه يقول
شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز منعا عن ترك المختن بلا عذر لا تحل ذبيحة وثني

لانه

لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده فتحل لكن
لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح او مجوسي لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد او مرتد لانه
لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس
او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر الى ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي
او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان او كتابيا عندنا
لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا ما ذكيتم قالوا ابو
يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز
بيعه لا ينفذ في شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وللحاشية للاخي مناقشة فليراجعهما
وفي الهداية لكونه للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويحل فيه كل
اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله تعالى او غيره مريدا له جاز فلو سمى ولو نبوا الذبح لم يحل والاحسن
بسم الله والمستحب عند البقالي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كره مع الواو
ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح
لافتتاح عمل لم يحل كما في التنوير ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك
في ابتداء الفعل فانه لا يبيح كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا
في الصلوة واذا لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير
لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه تعظيم له لا لله تعالى
بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى فان تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته لانه
النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك وكره للذابح ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دونه
عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون
مبتدا لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان
يعرف النحو الا ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فانه لا يحرم لان الشركة
لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبله فان قاله اي قوله اللهم فلان تقبل
الاضطجاع او بعد الاضطجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه

انه اذا اراد ان يذبح الضحية يقول هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم
يذبح ويقول بعده اللهم تقبل مني كما تقبلت من حبيبك محمد ممن يشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف
حرمت ذبيحته نحو بسم الله فلان بالجر قال العيني في شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم
اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض
ولو رفع المعطوف على الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما اتفاقا لوجود الاصل صورة وكذا
تحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اي غير الشاة وبذلك التسمية لان
التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اي الذبيحة الاولى
بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب
السهم غيره اي غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع
والذي في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده وان سمى على سهم ورمى بغيره او
بغير ذلك السهم عليه لا يؤكل لانه لم يتعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والارسال
اي ارسال الكلب والجارح كالرمي حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد
فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة بخلاف ما اذا اخذ كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب
لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفي المنح ويشترط التسمية حال الذبح و
في الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس
والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره وقال ابن مسعود رضه جرد
التسمية ثم فرعه بقوله فلو قال اي عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد
لله وسبحان الله يريد به التسمية يحل لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية لا يحل في الذبح
ولو عطس عند الذبح وحمد لله لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك
عند الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلق وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر
على المذبوح وفي المنح وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى
لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعاطس غير قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل

اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر منها لا لحم عليه وما سوى
ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر والغنم لانه اسفل الحلق واعلاه
سواء في اللحم منهما والذبح ايسر ويكره العكس اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة
المتواترة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم
وقال تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور ويحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق
وانهار الدم السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر والذبح اي قطع
الاوداج بين الحلق وهو الحلقوم على ما في النهاية واللبة بفتح اللام والباء المشددة هي النحر
من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخانية محل الزكاة الحلق
كله لقوله عليه السلام الزكاة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير
انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال اعلى الحلق او اسفله فيكون
عطف بيان لقوله بين [واوسطه] قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله الا ان يقال
ان الحلق هو الحلقوم فظاهر وما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح
لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وصرح
في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني
والحلق في الاصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط
والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في
الفتوى بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من سنة الحلق واللبة فالذبح
عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل الفتوى لمن ظن الفساد في
كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى
الظاهر رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه
هكذا هذه الرواية تقتضي ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة والكل
بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة وانما
اتت بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي مر آنفا والعروق اي عروق الذبح

الاختياري كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في الذبح كما في القهستاني التي تقطع
في الزكاة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمرئ مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب
اصل رأس المعدة المتصل بالحلقوم كما في الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام
والمرئ مجرى الشراب وفي العيني ان الحلقوم مجريهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا
موافق ما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ
مجرى النفس والودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما
الحلقوم والمرئ ويكفي قطع ثلاثة منها اى من الاربعة اياً كانت عند الامام لان للاكثر
حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتي وعند محمد كما في المحيط وغيره
وفي الهداية وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اى من الاربعة وهو رواية عن
الامام لان كل واحد منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند
ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ ولا يكتفي بواحد منهما واحد الودجين لان كلا
منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع
الكل وقيل محمد معه اى مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول
ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى
الاوداج اى قطع العروق واخراج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل
الاربعة تغليبا وانهر الدم اسال من نهر اى في الارض سال ولو وصلية مروة بكسر الميم
اى يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالسكين او ليطة بكسر اللام وسكون الياء
هي قشر القصب وسنا او ظفرا منزوعين اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله
عم انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقائمين اى
متصلين بموضعهما وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عم ما خلا
الظفر والسن واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة
وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لورود الاثر وان يضجع بالرفق ويوجه الى القبلة

ولبيته ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة في الحلق وكره بعده
اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح وكذا كره جرها برجلها اى الذبيحة الى المذبح او فاق الهدا
والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف
عظم الرقبة لزيادة الالم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل
ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح
من القفا اذ هو ضد تموت العروق وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى
قطعت العروق ليتحقق الموت بما هو ذكاة اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق
بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كما لو ماتت حتف انفها
ولزم ذبح صيد استأنس كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لامكانه وجاز جرح نعم بفتحتين مثل
الغنم والابل والبقر توحش بان ندعن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان
ذكاة الاختيار تعذر فيترك بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد وتردى حيوان في بئر ولم
يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا اشكل ذلك الحل لان الظاهر
ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم
ان النص المطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر
والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر
في الاحكام ولا تحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل
في الحيوانية فشرط ذكاة استقلالية وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عم ذكاة الجنين ذكاة
امه وبه قالت الائمة الثلاثة فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي اى
صاحب ناب وهو حيوان ينهب بالناب كالذئب من السبع هو كل جارح منتهب قاتل
او يحرم كل ذي مخلب يخطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شانهما الايذاء ابدا
والمخلب هو المؤثر في الحرمة وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان

لقوله او مخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل
ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه
نهى عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولو ضبعا او ثعلبا
لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا
وبريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة في اباحة اكلهما ويحرم اكل الحمر الاهلية احتراز
عن الوحشية لما روى ان النبي عم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل
اكلها وعنه يحل ايضا في الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على
الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة
الام فيما يولد من ماكول وغير ماكول والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من السباع
خلافا للائمة الثلاثة واليربوع وابن عرس يقال لها بالفارسي راسو لانهما من سباع
الهوام خلافا للشافعي والزنبور لانه من المؤذيات والسلحفات البرية والبحرية لانها
من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام
ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد
لانها من الخبائث وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب
محمول على الابتداء وقيل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام او بعارض
كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة في الحرمة هذه الحيوانات كرامة بني ادم كيلا يتعدى
شيء من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل في الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح
فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند
غيرنا وان شاة لو حملت من كلب وراس ولدها راس كلب اكل الا رأسه ان اكل
العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصورتين وكان له الكرش
لا الا معا كما في القهستاني ويكره الغراب الابقع الذي يأكل الجيف والغداف بضم الغين المعجمة
والدال المهملة وفي آخره الفا نوع من الغراب لاكلها الجيف والرخم جمع رخمة وهو طير ابلق
يشبه النسر في الخلقة والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور لانهما يأكل الجيف ويكره

اكل لحم الخيل تحريما اي كراهة تحريم عند الامام في الاصح كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما
في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم
الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع
قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة
تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح ذكره فخر الاسلام وغيره وعندهما والشافعي واحمد
لا يكره لحم الخيل لحديث جابر رضي الله عنه انه قال اذن في لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق
لانه يخلط في الاكل فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لانه غالب ماكوله الجيف والاول
اصح وغراب الزرع لانه يأكل الحب فقط وهو ليس من سباع الطير ولا من الخبائث
الحاصل ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل
الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة ويأكل الجيف اخرى وهو مكروه عند
الامام ومكروه عند ابي يوسف والارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه
حين اهدي اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية وذكر بعض المواضع
ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء وهو الذي
يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه غير
الطافي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان
وعن الشافعي انه ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء
اذ الدموي لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن
بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة
المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عم احلت لنا
ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كالجريث

بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي والمارماهي وانما افردهما بالذكر لمكان
الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكر صاحب المغرب وما قيل ان الجريث
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخه الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى
باقيا بعد ثلاثة ايام فان المارماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة
ولا يؤكل الطافي منه وهو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى
اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروي عن محمد انه اذا انحسر الماء
عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات فلا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل لوجود السبب
لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف
وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس بالطافي
ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث واما ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي
عم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا ما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تأكلوا وان مات لحر الماء او برد
وفي كدر الماء ففيه روايتان في رواية يؤكل لوجود السبب لموتها وفي المنح وقال محمد يحل
اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما
ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في
الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فمات
منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وفي المنح
اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين
اكلا انتهى ويحل هو اي السمك والجراد بلا ذكاة لما روينا لكن بينهما فرق
وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد

من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ولو شوية
وذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها اي من الشاة دم من غير تحرك حلت
اكلها لان الحركة خروج والدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خروج
الدم ولم تتحرك لا تحل والا اي وان لم تتحرك او لم يخرج الدم لا تحل ان لم تعلم حياته
وقت الذبح وان علمت حياته وقت الذبح حلت مطلقا اي على كل حال قال العيني في
شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت
فاها لا تؤكل وان فتحت عينيها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت
رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة
في سمكة وان كانت المظروفة صحيحة حلت والا حل الظرف لا المظروف كتاب
الاضحية عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف الضحية اي الذبح من ايام الاضحى
وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون
فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء
قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد وزن
فعلية وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء
الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت
مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر
فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج
عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى هي اي الاضحية واجبة
وعن ابي يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعي واحمد وقيل هو اي كونها سنة
قولهما يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب
قوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا وعيد يلحق بترك الواجب
ووجه السنة قوله عم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره
شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو

لا التخيير لانه لا تخيير بين الاداء والترك فكان صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي
وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عم من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير
هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الواجب من صفات
الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعا ومجازا والمراد بالوجوب
الواجب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنح على حر لا تجب على العبد مسلم
فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية
وعن مالك لا تشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان
العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة
الفطر قوله عن نفسه متعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه لا عن طفله اي اولاده
الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير وقيل اي
في رواية الحسن عن الامام تجب عنه اي الطفل ايضا اي كنفسه لكونها قربة مالية والطفل
في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله
ان كان له مال فيطعم الطفل منها ما امكن الاطعام بقدر حاجته ويستبدل بالباقي ما ينتفع
به مع بقائه كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام
لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجري في مال الصبي فينبغي
ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء
اعيانها اعتبارا بالجلد الاضحية وفي الهداية فان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير
فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في
قولهم جميعا لما قررناه قبله والاصح انه يضحي من ماله ويوكل منه ما امكنه ويبتاع بما
بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من
واحد ايضا او سبع بضم السين بمعنى واحد من السبع بدنة بقدر الواجب والقياس
ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة والقربة لا تتجزى

الا

الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ثم اراد
تفسير قوله او سبع بدنة فقال بان اشترك المضحي مع ستة في بقرة او بعير وكل
واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي اهل القربة بكونهم مسلمين
ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم فرعه فقال فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان
كافرا او نصيبه اي نصيب احدهم اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لما مر ان وصف القربة
لا يتجزى كنصيب المراة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الاب لانعدام وصف القربة
في البعض وقال مالك يجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو كانت
البدنة من اثنين نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز ويجوز عن ستة او خمسة
او اربعة او ثلاث ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز
من الثمانية لعدم النقل فيه ويقسم لحمها اي اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بين
الشركاء لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فلا يجوز جزافا عند
وجود الجنس والوزن ولا يجوز لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز الا اذا خلط ثم
مع اللحم من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيه ستة جاز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمسة الحاجة
الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة
وروي عن الامام كراهية الاشتراك بعده واول وقتها اي اول وقت التضحية بعد
طلوع فجر النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد لقوله عم من ذبح قبل الصلاة
فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام الاخ

هو الاشتغال بالصلوة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلي الامام صلوة العيد لو جهه
وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي يصح قبل
الصلاة لو يمضي من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين واخره اي اخر وقتها
قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث عندنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم
انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوا سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير
وعند الشافعي اربعة لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض
فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر
اذا اراد التعجيل ان يخرج بها خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة
الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا والمعتبر هي الصلاة
واعتبر اخره اي اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام
فقيرا في اخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات
فيه لا يجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية كما لو شهدوا
انه يوم عند الامام يصلي بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم والتضحية
كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها والي يصلي لهم العيد فضحوا بعد طلوع
الفجر اجزاهم كما في المنح واولها اي اول ايام النحر افضلها لما بيناه انفا وكره الذبح ليلا
وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها
الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض فان فات وقتها قبل ذبحها اي ولو لم يضح ما اوجب على
نفسه بان عين شاة في ملكه وقال لله علي ان اضحي هذه الشاة لزم التصدق
بعين المنذورة حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي
ولم يسم شيئا يقع على شاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل لانه
سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته وكذا اي لزم التصدق
بعين المنذورة حية ما اشتراه الفقير للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشترا

بنية التضحية فيتعلق بالحل والغني يتصدق بقيمتها شراها اي الشاة او لا لان الواجب يتعلق
بذمته وانما يجزء فيها اي في الاضحية الجذع من الضان الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء
اذا كانت عظيمة لقوله عم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
وعند اهل اللغة ما تمت له سنة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من
المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر والثني فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على
خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي
الاصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة وتجوز الجماء
بتشديد الميم وهي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا المكسور القرن بل
اولى لما قلنا والخصي وعن الامام ان الخصي اولى لان لحمه الذ واطيب والثولاء وهي
المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك
لا تجوز اذ يخل والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في
اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فينقص
لا تجوز العمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين والعجفاء
اي المهزولة التي لا تنقي اي يبلغ عجفها الى حد لا يكون في عظمها مخ والعرجاء التي
لا تمشي الى المنسك اي المذبح لورود النهي عنهن ولا تجوز مقطوعة اليد او الرجل
لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقول علي رضه امرنا رسول الله
عم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا
شرقاء ولا خرقاء او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر
الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها
جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا والمنح واختار ابو الليث وعليه الفتوى وفي ذهاب النصف
روايتان عن الامام وكذا عنهما كما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما
في الكشاف والعضو عن ابي يوسف ويجوز ان ذهب اقل منه اي من النصف وقيل

ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام
لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر وقيل ان ذهب
الثلث لا يجوز لقوله عم في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي
القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل
منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان يشد العين المعلولة بعد ان
كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب
الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي
وقال ابن السماعة انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا تجوز الهتما وهي التي لا اسنان
لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي
تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجدا وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي
لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي التي ليس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت مانع
ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا اجزته هذه لان الوجوب على الغني بالشرع
ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت مانع ولا يجب عليه ضمان
نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على
موسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت والشترى اخرى كما ظهرت
الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولا يضر تعيبها من اضطرابها
عند الذبح في الهداية واضجعها فاضطربت فانكسر رجلها اجزأه استحسانا عندنا خلافا
لزفر وان فعل لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا و حكما
وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد
خلافا لابي يوسف لانه بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة
وقال ورثته وهم كبار اذبحوها اي البدنة عنكم وعنه اي عن الميت صح ذبحها استحسانا

عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عم ضحى عن امته والقياس
ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه متبرع بالاتلاف فلا يجوز من غيره وكذا صح
لو ذبح بدنة عن الضحية ومتعة ودم قران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المق
وهو القربة وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل
من لحم الضحية ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي عنه عم نهي عن اكل لحوم الضحايا بعد
ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه الاجماع الامة وندب ان
لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا ابناء
في استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا وتركه اي وندب ترك التصدق لذي
عيال توسعة عليهم اي على العيال وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة
والا اي وان لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عم لفاطمة
رضي الله عنها فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الذبح بخلاف المجوسي ويتصدق بجلدها لكونه جزء منها او يعمل الة كجراب او خف
او فرو لان الانتفاع ليس بحرام او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي
بقاء ما ينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك اي
لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو خل وشبهه ولا بيعه بالدراهم لينفق
الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في
الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اي
بما ينتفع به الاستهلاك جاز يتصدق به لانتقال القربة الى البدل وقوله عم من
باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم
هو قول الامام وعن ابي يوسف بيع او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي
التنوير ولا يعطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده
ويكره الانتفاع بلبنها قبله فلو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا ضمان

على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح
شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لو اشترى على
الاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى لا يجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون
اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عنها فامنها العارض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول ثواب
بالتضحية بما عينه فيرضى ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجنبي شاة لا يرجى
حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر
صح بلا ضمان استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لامر قبيل ويتحللان
يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت مأكولة
يحلل كل واحد منهما اضحية صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان
كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمن
ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان
اللحم ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق بها اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية
وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك
من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية
واردة على غير الملك كما في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة تصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضطجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب
كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضطجاع
وشد الرجل اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضطجاع وشد الرجل الذبح
فانها ليس من احكام الوديعة ولا من شان المودع تأمل **كتاب الكراهية** اورد
الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل عن اصل وفرع ترد فيه

الكراهة

الكراهية الا ترى ان وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف
وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية فناسب
ذكر الكراهية بعدها وهي ضد الارادة والرضا في اللغة وانما لقبه بها وفيه بحث المكروه
لانه بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن
لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم
بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع المكروه كراهة تحريم
الى الحرام اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه
وتكلموا في المكروه والصحيح ما قال الشيخان كما في جواهر الفتاوى وعند محمد كل مكروه
حرام ما لم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتب لعدم الدليل
القاطع بل كتب بالكراهة وترك واجب كما في الحرام فالحرام مانع عنده بدليل قطعي وترك
فرض كشرب الخمر والمكروه مانع بظني وترك واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وهو ان كان طلب الفعل
ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او الترك يصير
تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلب فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد
علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم انهم تارة
يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيد فلا كلام فيها والمطلق فيحمل على التحريم **فصل**
في بيان احوال الاكل منه اي بعض الاكل وكذا الشرب فرض وهو ما يندفع
به الهلاك وفي ترك الغذاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه تمكين اداء الفرض
ويؤجر على ذلك قال عم ان الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد
وبعده ومندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل
عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو زرعة افضل الاعمال
الصلوة واكل الخبز وبعضه مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو ما زاد منتهيا الى الشبع

لزيادة قوة البدن وفي الغرشتاني او الكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وابو مطيع
لا باس باكلها خبزا مكسورا في البارد وللسمن ولا شي على من رزق بطنا عظيما خلقة
لا من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم نقيا فوجد نافعا فلا باس به لانه
علاج وبعضه حرام وهو الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس
ولانه تبذير واسراف قال النبي عم لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوسطها
الا القصد للتقوي على صوم الغد لانه فيه فائدة او لئلا يستحي الضعيف لانه اذا امسك
والضيف لم يشبع ربما استحى فلا ياكل حياء او خجلا فلا باس باكله فوق الشبع لئلا
يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل
حتى يضعف عن اداء العبادة قال صلى الله عليه وسلم ان نفسك مطيتك فارفق بها
وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها وان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس
على وجه لا يعجز عن اداء العبادة فهو مباح كما في الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة
او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لا جناه لانه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال
المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذ تعين لاحياء النفس وروي
ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء وان يعاين واذا كان ياثم بترك الميتة فما ظنك
بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في الاختيار وفي البزازية خاف
الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه
فان امتنع قاتله بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا تركه له البعض
بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات فانه لا ياثم لانه لا تعين بان هذا الدواء
يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار ولا باس بالتفكه بانواع الفاكهة لقوله
تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه افضل لئلا ينقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة
سرف دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز على [illegible]
اكثر من قدر الحاجة وفي المحيط من الاسراف ان يكثر في الوان الطعام فانه منهي الا
اذا اقصد قوة الطاعة ودعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه

فائدة من السرف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه وترك اللقمة التي سقطت من المائدة
بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا ياكل طعاما حارا ولا يشم ولا يكره التداوي ان كان
شي من الحيات وكذا معالجة الجراحات بعظم انسان او خنزير لانهما محرم الانتفاع
وفي البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا باس به والذي يرعف ولا يرقأ
ولا يرقأ فاراد ان يكتب من القران على جبهته ولو بالبول على جلد ميتة ان فيه شفاء ومسح
الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه اي على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز تحت
القصعة لان فيه اهانة الخبز فقد امرنا باكرامه وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة
على الخبز ومسح اليد بالخبز والاكل بعده وفي البزازية ويعلق الخبز في الخوان بل يوضع بحيث
لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في اخره
فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر
المؤمن اذا رزق قال صلى الله عليه وسلم ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه
طعام ان يسم الله في اوله ويحمده في اخره وغسل اليدين قبله اي قبل الطعام وبعده
قال عم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ
بالشباب قبله اي الاكل لئلا ينتظر الشيوخ بعده وهو الصواب لان فيه اكرام لهم فلا يمسح يده
قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام
بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان بالفتح وهي انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من
اللحم فياخذ حكمه ولا ياكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عم نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي
التنوير لو سقي ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل للاختلاف
او عند الامام حرام لكون الاصل في البول الحرمة وقد علم النبي عم شفاء العرنيين بالوحي
فالشفاء في غيرهم غير معلوم فيبقى على الاصل وعند ابي يوسف يحل التداوي بشربه لما روي
ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم عليه السلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال
الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوي لقوله عم
ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامراة لقوله

عم فيما شرب منها انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا
وقيل بمعنى يصوت من جرجر العجل اذا ازداد صوته في جنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت
ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء
لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك وفي
الذخيرة الا ان المحرم انه يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا
ادخل يده واخذ الدهن ثم صب على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى
هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل من الملعقة ينبغي ان لا يكره
وكذا لو اخذ بيده واكل لكن في الدر تفصيل فليطالع وحل استعمال اناء عقيق وبلور
وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان
وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية
بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال
الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه
في معناه بل عينه **فصل في الكسب** وفي الاختيار قال محمد سماعة سمعت محمد بن حسن
يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
عن النبي عم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عم طلب الكسب بعد الصلوة
المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه
لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنية قوة بدنه بالقوة عادة وخلقة وتحصيل القوة
بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلوة الى ما يستر عورته
وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء
الراشدون رضي الله عنهم اجمعين ولا نلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه
ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الحل صنه حكى
عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية
طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم

اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل
والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعليمهم ما يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة
على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك
كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم
بمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة
ان يتكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت
فاذا اراد بالمناظرة طرح التعنت لا بأس به ويحتال بكل الحيلة للدفع عن نفسه التعنت
والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني تعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب
جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض
ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن
غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية افضله اي افضل الكسب الجهاد
لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي
عم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول فعله ادم عم
ثم الصناعة لانه عم حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنه اي بعض الكسب
فرض وهو اي الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه لما بيناه انه لا يتوسل
الى اقامة الفرض لانه خصوصا الى قضاء الديون ونفقة من تجب عليه نفقته فان
ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في
سعة لان النبي عم ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار ومستحب وهو الزائد
عليه اي على قدر الكفاية ليواسي اي بالزيادة فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل
من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عم
الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة
للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عم من طلب
الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار و

وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان وصلية كان من حل قال عم من طلب
الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا
اسراف ولا تقتير ولا يتكلف تحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا بل يكون وسطا
قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما
ولا يستديم الشبع قال عم اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه اى
الكسب لا بتناء او انفاق وان عجز عنه اى الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن
لا يحل الا عند العجز قال عم السؤال آخر كسب العبد فان تركه اى السؤال
وهو قادر عليه حتى مات من جوعه اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة فان السؤال
يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة
وان عجز عنه اى عن الكسب يفترض على من علم به اى بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من
يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم واذا
اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال ويكره
اعطاء سؤال جمع سائل كنصار جمع ناصر المسجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم
القيامة ليقم من يبغض الله فيقيم سؤال المسجد وقيل ان كان اى السائل
في المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل يكره اعطاؤه وهو
المختار كما في الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله
عم حتى روى ان عليا رضه تصدق بخاتمه في الصلوة ويجوز قبول هدية امراء الجور
لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة
او زرع فلا بأس به وفي البزازية غالب مال المهدي ان حلالا لا بأس بقبول
هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو عن حرام فيعتبر
الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال ورثته
او استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورث رشوة او ظلما ان علم وارثه
ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق

به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان
والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام
وعن الامام المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله اكل والا لا لقوله عم استفت
قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفا قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة
وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من الماكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن
الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب لحما فطبخه
او حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف
اكله حرام قبل ان يرضى صاحبه ولا يكره اجارة بيت بالسواد اي بالقرية ليتخذ بيت
نار او كنيسة او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة
واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصية بفعل المستاجر وهو فعل الفاعل المختار
فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي
كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعتبرات
انه يكره وعندهما يكره ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت
الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمي واما
في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذ معبدا ومقعدا
في الاصح كما لا يمكنه في الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام
وعن هذا قال ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد ما غالبه اهل الاسلام لان شعار
الاسلام ظاهرة ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له عند الامام وعندهما يكره له ذلك
لوجود الاعانة وقد صح ان النبي عم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه
اي المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول
على الحمل المقرون لقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة لتنقل عليها الخمر او اجر نفسه
ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو ان
مسلما اسكافا امره ان يتخذ خفا على زي المجوسي او الفسقة او خياطا امره ان

ان يحبط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن
جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كذا في الماذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه
احد النقدين لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل وهو عدم الجواز
ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو وصلية كان انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله
اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم هذه العبارة اولى
من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال هو
سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى
لكن حمله على المسامحة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى
الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل
مسئلة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير كتابي والمسلم لانه لما قبل
قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله
في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات
لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات
وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ويقبل قول العبد والامة
والصبي في الهدية اهداها سيدي او ابي يجوز اخذها لان الهدايا تبعث عادة على
ايدي هؤلاء ويقبل قولهم في الاذن بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاي
في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويروي معاملته مع الغير ان يبيع ويشتري منه والا يؤدي
الى الحرج وفي استحضار الشهود الى مواضع العقود وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر

وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول الفاسق لانه متهم فيها كالخبر عن نجا
سة الماء فيتيمم لا المتوضي ان اخبر بها مسلم عدل ولو وصلية كان انثى او عبدا لترجيح جانب
الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل
بغالب رأيه وان وقع في قلبه صدقه يتيمم وان وقع كذبه يتوضأ لترجيح جانب الكذب
ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف
على اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط كما في شرح الوقاية
وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء **فصل في اللبس**
في فروع متفرقات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج
اليه الكسوة منها فرض وهو اي ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد وقال
الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء
الصلاة الا بستر العورة وخلق لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار
نظير الطعام والشراب فكان فرضا في الاختيار والاولى كونه من القطن او الكتان
وهو الماثور وهو ما بعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الدين ويأخذه
الخيلاء في النفيس وعن النبي عم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في غاية النفاسة وما كان
في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها ومستحب وهو زائد على قدر الضرورة وفي المنح
وهو ما يحصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها لاخذ الزينة
المأمور بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية واظهار نعمة الله تعالى خصوصا اذا كان ذا علم
ومروة وفي القنية العمامة الطويل ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم
اعلام الهدى دون الغير والاحسن ان يلبس ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة
خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروي من صلى وجبهته مشدود كان خيرا من صلى
سبعين صلوة وجبهته مكشوف قال عم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده
ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن الكبر وكذا
جمع المال اذا كان من حلال لان النبي عم خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما

قام عليه السلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدي برداء
قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة
فالبسوا الخشن الغسل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى
حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته
في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة ويكره
وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عم لمعديكرب كل والبس واشرب
من غير مخيلة ويستحب الثوب الابيض والاسود لقوله عم ان الله يحب الثياب الابيض
وانه خلق الجنة بيضاء وقد روي انه عم لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح
مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر
للرجال لانه عم نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه
صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها
ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما
تركه اولى كما قال بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافادت
المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا
فعله النبي عم قدر شبر وقيل الى وسط الظهر والى موضع الجلوس واذا اراد تجديد
لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم
كما في الاختيار ويحل لهن لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل بينه وبين بدنه كما على
المذهب كما في التنوير لان النبي عم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق
له اي لا نصيب له في الاخرة واما اللهن فبحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين فيهم علي رضي الله عنه ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير
وبالاخرى ذهب قال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم
الا ان القليل عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء
من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس بشبر ناقص فيه

فيه وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة
وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تلك
الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روي ان النبي عم لبس
جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك
انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلق صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف
لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك
من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع
اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد لا ينبغي ذلك في قلنسوة وان كان
اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا
يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم المولى خسرو ولكن اطلاق الهداية وكثير
من المعتبرات مخالفة وفي القنية عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس
الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبس فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف
اذا لبسه فوق قباء او شيء آخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو
لبسها فوق قميص غزل قال رضه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن
طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني
قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن
عباس رضه انه كان عليه جبة من حرير فقيل له ذلك فقال الا ترى الى ما يلي الجسد
وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ان الكل حرام وفي الجامع للبزدوي
ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على
النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح
الوهبانية بعد حكايته لما قدمنا عن القنية قلت وفي الحفظي من خزانة الاكمل ما لفظه
قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعلب انتهى هذا مطلق وفيه زيادة
محمد مع الامام كما في المنح وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار

والا لا ولا بأس بحلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بجلاة حرير توضع في
مهدي الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح
وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة او الكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصوفي
والذخيرة وشرح القدوري لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابي يوسف تكره
واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير
وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كراهته واكره
تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون
تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا بأس انه يشد خمارا
اسود من الحرير على العين الرامدة الناظرة الى الثلج وكذا الوصلي على سجادة من الابريسم
لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه وليس بحرام ولا بأس للرجال
والنساء بتوسده اي باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا والنوم عليه
وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه زي الاكاسرة
والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا
الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين
الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع الامام وله ما روي انه عم جلس على مرفقة
حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس
باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتحان فاسم اعم معنى الاستعمال والتزين
فلم يبلغه حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك
تقليلا للبس وتموزجا وترغيبا في نعم الاخرة ونظيره ما لبث في العورة في الصلاة
فان القليل منه لا تفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره ويلبس
ملبس ما سداه بالفتح اي ما مد من الثوب بالفارسية تان وتار ابريسم بكسر
الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة معرب او معرب

ولحمته

ولحمته ما دخل بين السدى غيره اي غير ابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا
للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون
مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج واللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم
من الحل والحرمة اليها دون السدى فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس
الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع وعكسه اي ما لحمته ابريسم
وسداه غيره لا يلبس الا في الحرب لانه غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ويكره
لبس خالصه اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام خلافا لهما يجوز عندهما
لما روي انه عم رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان
الخالص منه ادفع معرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولانه اطلاق
النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي
لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا لا يحصل
به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء فان لبسه
لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفرو كلها من جلود السباع والانعام وغيرها
من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال
ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب
ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال اما بالذهب
فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين والتفاخر بها الا الخاتم على هيئة
خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة
لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى الانموذج والفضة اغنت عن الذهب
لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عم اتخذ خاتما
من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم
في يد عثمان رض الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا
ان قصد بالتختم التجبر فمكروه وفي الاختيار ليس ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه

والا مسمار الذهب في ثقب الفص لانه تابع كالعلم في الثوب ولا بعده ولا بأس به والا
كتابة الثوب بذهب لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف والا شد السن
بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب
ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف
مثل قول كل منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح
الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة
بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن
والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في اللبس الا ترى
ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز
قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عم خص عرفجة بذلك كما خص زبيرا وعبد الرحمن
رضي الله عنهم بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما
روي ان النبي عم نهى عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر اليشب لانه ليس
بحجر او ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي
الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يختم بالعقيق
فانه مبارك وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر
سواء كان عقيق او زبرجدا او فيروزج او غيرها لكونها تابعا ولان القوام
بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانها للزينة في
حقها ويلبس خاتمها في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه
وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك
التختم افضل لغير السلطان والقاضي لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي

كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية بهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك
فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل فيه المباشرة ومتولي الاوقاف ونحوهما
ممن يحتاج الى الختم لضبط المال لكان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء عند وجود العلة
هي الحاجة والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر ويجوز الاكل والشرب من اناء
مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا تكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقي موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده
هذا عند الامام ويكره ذلك عند ابي يوسف مطلقا وعند محمد روايتان في رواية
مع الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف
مذهبا او مفضضا كما لو جعلا في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب
ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص
واما المموه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما
ان مستعمل من الاناء جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل في موضع الذهب والفضة
وللامام ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم
في الثوب ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان
سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ
وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء لانه نوع تجبر لكن
الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها والرتم هو الخيط الذي على
الاصبع لتذكر الشيء لا بأس به لانه ليس بعبث لما فيه من تعرض الغرض الصحيح وهو
التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه
عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة
وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء **فصل** في بيان احكام
النظر ونحوه كالمس ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اي له النظر

الى موضع النظر فيرخص له احيا الحقوق الناس ودفعا لحاجتهم والختان والخافضة
بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء والقابلة والحاقن الذي عمل الحقنة ولا يتجاوز
كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض
والختان والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امراة اذا كان المريض امراة
ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض
ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلوة ان العورة ما بين
السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة
عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان
اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا
الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا باس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا
لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس وتنظر المراة المسلمة من المراة لوجود المجانسة وانعدام
الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل لان الضرورة داعية
الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات
محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل
اي ما سوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبها
شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولو كان هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف
وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدون المسلمة كما
في المجتبى وفي التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده
وهو الاصح كشعر راسها وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له اي

للرجل

للرجل وطئها لقوله عم غض بصرك الا عن زوجتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما
الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضه
عنه كان لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال بعض انه الاولى ان ينظر الى فرج
امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطئها
لان ما لا يحل وطئها كالامة المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها
وينظر من محارمه نسبا او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما
في القهستاني ولذا قال في المنح والمصاهرة وان كان بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة
او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة
مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الراس موضع
التاج او الشعر العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي
الى الصدر والاذن موضع القرط والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب
فيحل النظر الى تلك الاعضاء لان المراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون
مستترة ويدخل عليهن من بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر الى
هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف
ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج
مولاها في ثياب مهنتها وكان عمر رضه اذا راى جارية متقنعة يضربها بالدرة
ويقول الق عنك الخمار يا دفار اتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها
خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ولا باس بمسه اي بمس الرجل
المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في
النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك في الاركاب والانزال في المسافرة والمخالطة
وكان يقبل راس فاطمة رضه ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى
البطن والظهر والفخذ وان وصلية امن اي عن الشهوة لانها ليست

مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدمها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدمها اذ ظهورها في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة والا اى وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عم من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه كما في التبيين لغير الشاهد عند الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اى الوجه والكفين وان امن الشهوة ان كانت المراة شابة قال عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان كانت عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف الفتنة او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن على نفسه وعليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر وفي المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه استمتاع وفي الاختيار واذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل او النكاح فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال عم

انظر

انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي والمجبوب والخصي كالفحل اما المجبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح واما الخصي فلقول عائشة رضها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث في الردي من الافعال كالفحل الفاسق ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المراة فم امراة وخدها عند اللقاء والوداع او يعانقه في ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يكره لما روى انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضه قال قلنا يا رسول الله ايعانق بعضنا البعض قال لا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متواترة وفي السنة والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل منهما في جانب من الفراش كما في التنوير ولا بأس بتقبيل يد العالم او الزاهد اعزازا للدين والسلطان العادل لعدله ويد غيرهم تعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقبيل العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى وجه التعظيم

كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك الا فضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد
عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء الى قريب الركوع
كالسجود وفي العمادي ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوسي وفي القهستاني ويكره عند
الطرفين لا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المجلس لمن دخل عليه تعظيما له
وكذا القياس لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان
لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له
اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له فاما في حق
غيره فلا يجوز ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها اي الامة لانه لا حق لها
في الوطئ لا يعزل الزوج عن زوجته الا بالاذن لان لها حقا في الوطئ ولا تعرض
الامة الا اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين
السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها **فصل** في بيان احكام
الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة رقبة ويدا بشراء
او غيره كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق او صدقة او وصية او ميراث
او فسخ بيع بعد القبض او دفع الجناية او نحو ذلك يحرم عليه اي على المالك وطئها ويحرم
دواعي الوطئ كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطئ او لاحتمال وقوعها دواعی
في غير ملك اذا ظهر الحبل وادعاه البائع وهذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطئ
انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي حتى يستبرئ المالك
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيسة و
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت في الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء والسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود

في

في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم
وفي امة مرتفعة الحيض بان صارت ممتدة الطهر وهي لمن تحيض لا باياس يجب
الاستبراء بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر
المعتبرات لا تقدير في ظاهر الرواية عند الشيخين وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها
عدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية عن محمد بشهرين وخمسة ايام وفي المنح
نقلا عن الكافي والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل مياه يملك
اليمين وهو دونه اولى وفي الامة الحامل الاستبراء بوضعها اي بوضع حملها لما روينا
آنفا ولو وصلية كانت الامة بكرا ستحض بقوله يحرم او مشترية من امرأة او من مال
طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في
الغاية او ممن يحرم عليها وطئها كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير
ذي رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام
تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابي يوسف
اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ في الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح
الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فلتراجعها ويستحب الاستبراء للبائع اي يستحب لمن
يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنبا عن اشتغال رحمها وبيعها بحالة
ولا يجب عليه لان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها خلافا لمالك ولا تكفي في
الاستبراء حيضة ملكها المشتري فيها اي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشتراها
خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ولا تكفي الحيضة التي حدثت فملكها بسبب
من الاسباب قبل القبض اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما والتي حاضت بها قبل الاجازة في بيع الفضولي اي باعها الفضولي فحاضت
قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة وكذا الولادة اي لا تكفي الولادة التي

حصلت بعد سبب للملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابي يوسف ويكفي حيضة و
و وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي والحال ان الامة مجوسية فاسلمت لانها وجدت
بعد سبب وحرمة الوطي المانع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء
فعجزت فيجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في
ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة
على صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام السبب وان بقيت في دار الاسلام
ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام و
عندهما يجب عليه الاستبراء ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي الاستبراء عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وعنده مكروهة واخذ بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطي من المالك
الاول في هذا الطهر واخذ بالثاني بكراهة الحيلة ان احتمل الوطي منه وفي الدرر وبه يفتى والحيلة
في اسقاطه ان لم تكن تحته اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها اي الامة التي يريد شراءها
من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا
يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء
قيل لا يكفي القبض بل يشترط ان يطاها الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح انفسخ
مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة
فلا يجب الاستبراء وان كانت تحته حرة فان يزوجها البائع الى شخص ممن يثق
به قبل البيع او يزوجها المشتري بشرط ان يكون امرها بيده بعد البيع اي
بيع البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج قبل دخول بعد الشراء والقبض ان
كان التزويج من البائع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري
بعد البيع قبل القبض يعني الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه
اعتمد وان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج

قبل الدخول حل على المشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها
المشتري قبل القبض وح لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن ملك امتين لا تجتمعان والجملة صفة امتين كما في الفرائد لكن في القهستاني والجملة
حال لا صفة تحذف للتبيين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت
وامها نسبا او رضاعا فقبلهما اي للمالك وطي احديهما فقط لا وطيهما و دواعيه اي دواعي
وطي تلك الموطوءة فقط وطي الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها فان وطئهما
او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك
او نكاح صحيح لا اخر او عتق فصل في البيع ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة
لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في
الارض فلم يجوز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة برماد او تراب في الصحيح وفي
التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز بيع السرقين مطلقا
في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلثة لا يجوز
بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانهما من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة
والسرقين كالبيع في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه
جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها
به اي صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها اي الجارية منه اي من صاحبها او وهبها الي
صاحبها او تصدق صاحبها بها اي الجارية علي ووقع في قلبه اي الرائي صدقه اي صدقه
البائع القائل بهذه الكلمات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه اي من البائع القائل
وحل له وطؤها ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول على اي وصف كان وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يسع له
ان يتعرض في شيء من ذلك كما في الهداية ويجوز بيع بناء مكة لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع
الا يرى ان من بنا على الارض الوقف جاز بيعه فهو كذلك ويكره بيع ارضها اي

من ارض مكة واجارتها عند الامام لما روي ان النبي عم قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا
تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عم ولقوله عم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا
وقالا يحل لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عم وهل
ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك
وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج وبه
قال الشافعي وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى ويكره الاحتكار
في اقوات الآدميين كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله لانه
تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس
بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل
يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو وصلية كان ذهبا او فضة او ثوبا
او نحوه ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر وهو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار
في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعين يوما لقوله عم
من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه
قليل عاجل كما مر في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليل لكون التجارة غير
محمود في الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره الى القاضي المحتكر ببيع ما يفضل عن
حاجته اي عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبس القاضي وعزره باع
عليه وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره
فلهذا اتى بصورة الاتفاق ولا احتكار في غلة ضيعته لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد آخر
عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر وعند ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر
لاطلاق قوله عم من احتكر فهو ملعون وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة
فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة وهو اي قول المختار هذا اذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المصنف
مسائل كتابه منها كما في الفوائد ويجوز بيع العصير اي عصير العنب ممن يعلم انه يتخذ خمرا لان المعصية

لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف
السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره
لرب الدين اخذه يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به
الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لا يكره والفرق ان
البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري
فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل
الاخذ منه ويكره التسعير لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
لان الثمن حق البائع فلا ينبغي له ان يتعرض بحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به اي التسعير بمشورة
اهل الخبرة اي اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر
مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البائع ان يعزره الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه
لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعني ما تحبه فح باي شيء باع يحل كما في الاختيار
وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وان
لم يوجد التراضي في التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان
لان المقدار المعروف كالمشروط ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه مثل النفقة والكسوة وبيعه
اي ما لا بد للطفل منه بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اي الطفل في حجرهم وقال الشمني
والمالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم وتؤجره اي الطفل امه فقط اذا كان في
حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة
بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعه ولو في حجرهم هذه
رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة
فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب
والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم
فصل في المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام

بخلاف ما هم عليه لانه قد لزمه وان لم يعلم ان ثمه لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه
نهي عن المنكر والا اي وان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد
لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس
بالقعود فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نائحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اي باللهو
مرة فصبرت وهو اي قول الامام محمول على ما قبل ان يصير مقتدى اذا عرفت انه لا رخصة
للمقتدي ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي حتى التغني بضرب القضيب لان الابتلاء
انما يكون بالمحرم قيل ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قال في الاصلاح
من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله
عم من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما
يفضي اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل على هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا
دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قبل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
يقال انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس
على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام والكلام منه اي بعضه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه كالتحميد
والتكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والاحاديث النبوية وعلم الفقه
قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية وقد يأثم به اي بالتسبيح ونحوه اذا
فعله في مجلس الفسق وهو اي الفاسق يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان
قصد به اي بنحو التسبيح فيه اي في مجلس الفسق الاعتبار والاتعاظ والانكار لافعال الفاسقين
وان يشتغلوا اعمالهم من الفسق عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان
ان الناس لغافلون فلعلهم تنبهوا للاخرة فهو افضل من تسبيحه في غير الجامع قال عم
ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله كما في الاختيار ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه بان
يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله او يصلي على محمد عم فانه يأثم لانه يكون
لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبّر او هلّل عند المبارزة او مجلس العلم لانه يقصد به

لقوله عم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر
الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله عم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله
عم ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا
في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان
فان شرط فيها اي في المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
اعطيك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او شرط فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول
ثالث لهما ايكما سبق له علي كذا جاز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلثة لا يجوز
في الاقدام وان شرطا من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبقك فرسك اعطيك كذا
وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل كفوء
اي نظير لهما اي لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لا يعطيهما
شيئا او بالعكس يعني شرطا انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل
وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المال المشروط من الاخر لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز
وان لم يكن الفرس المحلل منهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج من ان يكون قمارا وعلى
هذا لو اختلف عالمان اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال
في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيك
كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد
يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد
ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعي اليها فليجب وان لم يجب اثم بقوله
عم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن
صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفى كما في الاختيار ولا يرفع منها اي من الوليمة ولا يعطي
سائلا الا باذن صاحبها لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو
ان فيها لهوا لا يجب سواء كان ممن يقتدى به او لا لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك
منكرا قال علي رضه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عم فرأى في البيت تصاوير فرجع

التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره ترجيع بقراءة القران وكذا يكره الاستماع اليه لانه
تشبيه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان
وقيل لا بأس به لقوله عم زينوا القران باصواتكم وروي عن النبي عم انه كره رفع الصوت
عند قراءة القران والجنازة وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه
وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لا يموت
والزحف اي الحرب والتذكير اي الوعظ فما ظنك به اي برفع الصوت عند استماع
الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا والظاهر ان الموصول مع صلته صفة مع قوله الغناء
لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب
الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة
الاخلاص جهرا عند ختم القران ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى وكره امام
القراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة وجوزها
اي القراءة عند القبر محمد وبه يفتى اي بقول محمد اخذ للفتوى لما فيه من النفع لورود
الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور وعند
اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل وقد مر في الحج
ويؤيده ما قال في كتابه المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران
ابن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة يصلي على ابن عباس رضي الله عنه فكبر عليه اربعا
وادخل من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى والظاهر ان ضرب الفسطاط
ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير وتطيين القبور لا يكره وفي المختار وفي القهستاني
ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا وبعدا كما في الحياة فيقول عليكم
السلام ويدعوا مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى قال السرخسي لا بأس
بالزيادة بالنساء على الاصح ومنه اي ومن بعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم
واقعد ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر
عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب

الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحوا ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل
يمحوا في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحوا يوم القيامة
كما في الاختيار ومنه اي بعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والتشبيب لان كل ذلك
معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع
لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع والكذب
حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم
لانا امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كان بنية خالصة ويكره التعريض به اي بالكذب
الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده
وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة الظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عم
اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس ولا اثم في السعي به اي بالظالم الى السلطان
ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظالم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل
قرية ليس بغيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول
فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون بغمز العين والاشارة
باليد وكذا الرمز والكناية والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام
وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة وانما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وقد مر تفصيلها في
الشهادة وبالاربعة عشر وهي لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عم كل لعب
ابن ادم حرام الحديث وفي البزازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها كفر اي بالنعمة ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد
جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس على الخصا الذي هو مثلة وقد نهي عنه
ويكره وصل الشعر بشعر الادمي سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عم لعن الله
الواصلة والمستوصلة الحديث ويكره قوله في الدعاء اسألك بمقعد العز من عرشك
بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول الثاني

ظاهر لاستحالة القعود وكذا في الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى
بجميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف فانه يجوز الاول عنده ولدعاء ماثور وهو اللهم
اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلماتك التامة وقيل وجه الجواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم
ويكره قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت وبحق المشعر الحرام اذ لا حق
لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من وجوب عليه واستماع الملاهي حرام
والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ويكره تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل
عشر آيات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو الظرب للعرا
وله اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف
الا للعجم الذي لا يحفظ ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فانه اي النقط حسن خصوصا في
الزمان والمروي مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عم كما انزل وكانت
القراءة سهلا عليهم لكونهم اصلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ
الآي ولا كذلك العجمي وعلى هذا لا بأس بكتب اسامي السور وعد الآي فهو ان محدثا
فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان ولا بأس بتحلية اي المصحف
لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القران
ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد
ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف
وان يكتب بقلم رقيق وكذا لا بأس بتقبيل المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان
يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كما في القنية
ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي
واحمد يكره في المسجد الحرام ولا بأس بعيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان
فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق في الاصح في التنوير ويسلم على اهل الذمي
ولا يبدؤه على قوله عليك ان يرد عليه ويجوز اخصاء البهائم منفعة للناس لان لحم

الخصي اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته ويجوز انزاء الحمير
على الخيل اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عم البغلة لما فيه من فتح بابه ويجوز الحقنة
للرجال والنساء للتداوي بالاجماع او لاجل الهزال اذا افحش يفضي الى السل ولا جناح
اذا كان ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء ولا يجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها وقيل
يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع
بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث انتهى كما في حاشية اخي لكن فيه
كلام لا يخفى تأمل ولا بأس برزق القاضي من بيت المال كفاية يعني يعطى منه ما يكفيه
واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا
باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان
حراما جمع من باطل لم يجز اخذه وقد مر تفصيله في القضاء ولا بأس بسفر الامة وام
الولد بلا محرم لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب
وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى
على انه يكره في زماننا لغلبة اهل الفساد والخلوة بها اي ولا بأس بالخلوة بالامة
قيل تباح اعتبارا بالمحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة ويكره جعل الراية اي جعل الطوق
الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس في عنق عبده لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار وفي النهاية ولا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره تقييده احترازا
عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما
ليأخذ منه اي من البقال به اي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستوفيه
اي الدرهم فانه قرض فيه جر نفع وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه
شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظافير
وفي الدرر رجل وقت التقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى
ذلك في غير الجمعة آخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار

فهو مستحب لما روي عن النبي عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه والقاه فلا بأس به
ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل والسنة نتف الابط وحلق العانة والشارب
وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان
لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه اربعين وقصه اي الشارب حسن وفي
حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ولا بأس بدخول الحمام
للرجال والنساء اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل
الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم
كل امر حاجاتهن وكونها اي الاوعية من الخزف افضل وفي الحديث من اتخذ اواني
بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه او اديم
ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود جمع اللبد للبرد لان فيه منفعة ويكره
للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر واذا
ادى الزوائد من النفقة والكسوة وغيرهما واجب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا
بأس به لان النبي عم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه
قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي
الى ما ينفع في الآخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى كتاب احياء الموات مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره
من مناسبة الترتيب في الغصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عم من احيا ارضا
ميتة فهي له وشروطه سيذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي
ما احياه كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمي ارضه لا مالك لها ولا ينتفع
بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع فالمراد من الاحياء عرفا التصرف
والانتفاع بان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا
هي اي الموات بفتح الميم وضمها غلط وزن فعال من الموت ارض لا ينتفع بها اي

بالارض

بالارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لغلبة الماء عليها او نحوها
مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض سبخة او غيرها
عادية اي قديمة غير مملوك لاحد من زمان بعيد وكذا نسب الى عادتة او مملوكة في الاسلام
لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي سواء كان فيها اثار العمارة او لا فان حكمها
كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن
نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحيى ماله اثار العمارة ولا يأخذ منه
التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني فقيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان
الاراضي التي انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون
مواتا فلم لها مالك معين او لا بل يكون لجماعة المسلمين ويشترط عند ابي يوسف كونها
اي الارض بعيدة عن العامر اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر
ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم
فلا يكون مواتا وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو صيح من اقصاه اي لو وقف
انسان في العامر فصاح باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات
وفي رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما في الذخيرة وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اي
بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ولو وصلية قريبة
منه اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء
ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة
اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني وبقول محمد يفتي في زكاة الكبرى
وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام
كقول ابي يوسف في اشتراط البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق والبعد خلافا
لهما ومن احياها اي الموات باذن الامام او نائبه ولو وصلية ذميا ملكها اي ملك
المحيي الموات وبلا اذنه اي بلا اذن الامام او نائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما

فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها مباحة وبيده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما
في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو كان ما احل العامر يعتبر الاذن
والا فلا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص
بدون الامام كسائر المغانم وفي القهستاني وان كان مستامنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق
وفي التبيين لو تركها بعد الاحياء او زرعها غيره قبل انه احق بها لان الاول ملك
استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج
عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر
على التعاقب تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا
يختلفان بسبب الملك انتهى ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل
القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر والطريق
وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الناس وفي التبيين
لكن بين هذا وبين ما نقل انقطاعه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا
من العامر وقول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان
مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على عدم انتفاعهم بها تتبع ولا يجوز احياء ما
اي محل عدل اي رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشط وغيرها واحتمل عوده اليه لحاجة
العامة اليه لكونه نهرا فان الظاهر بالواو ولم يحتمل عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف
حريما العامر جاز احياؤه لكونه ملحقا بالموات ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها اي
الارض اخذت منه اي من المحجر ودفعت الى غيره اي غير المحجر لان الدفع كان الى الاول
ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا
للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام
بوضع الاحجار حولها فانه يفيد احياؤها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون
هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او شوك اطرافها
او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمي فعله تحجيرا ولا يفيد الملك

بنفسه

فيثبت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين
حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون
الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل
الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين ومن
حفر بئرا في الارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام لانه احياء بالاذن عنده الا
لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن
او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزح الماء منها باليد ومناخ الابل حولها للشرب اربعون
ذراعا من كل جانب لقوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من كل جانب
عطنا لماشية ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بحريمها هو الصحيح احترازا عن قيل
الاربعون من جوانب الاربعة من كل جانب عشر اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب
الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها
فيؤدي الى الاختلاف حقه وكذا اربعون ذراعا من جانب في الصحيح حريم بئر الناضح
التي ينزح الماء بالناضح عند الامام وعندهما للناضح ستون اي لحريمها ستون ذراعا
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراعا وحريم العطن اربعون ذراعا حريم بئر
الناضح ستون ذراعا وله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا
غير مفصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتعينه وفي المحيط اذا كان عمق اي
زائدا على اربعين يزاد عليها وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما
رويناه ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء ومن
حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع
يجري فيه المزارع والمراتع فيقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون
ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقا ويمنع غيره اي غير
حافر البئر او العين من الحفر في حريمه لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور
فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اي فيما وراء

الحريم لعدم تعلقه بجواره وان حفر آخر بئرا فيه اي في داخل الحريم ضمن الاول ان شاء
النقصان بان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وكبس
الاول بنفسه اي يملأ بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه بان يبني جداره بل يضمن قيمة
بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمن النقصان وان يأخذه بكبس
ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما في الكنس يلقيها في دار غيره فانه يأخذ برفعها وما عطب
في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير
اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا او هو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير
لا يكون متعد بانه لا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب
في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث في ملك غيره كما في الهداية وان حفر بئرا بامر الامام
فيما وراء في غير حريم الاول فقربه منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر
الثاني فلا ضمان شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئره الثاني كما ان جارا اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما
في الدرر وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من الجوانب
الثلاثة مما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان
اراد المتوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها
ما لم يظهر ماؤها عنده لكونه جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأي الامام كما
في الاختيار وعندهما هي اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها اي
ماء القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض الغير الا بحجة اي من كان له
نهر في ارض غيره فليس حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم وعندهما له
اي للنهر مسناة اي مسناة نهره لانه يمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل هذه المسألة

بناء على احياء نهر في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه
لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه
وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف
لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرناه ويقدر بعرضه عند محمد
من كل جانب فذلا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف
بعرض النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج المشي فيه لتسييل
الماء ولا يمكن ذلك عادة في بطنه والقاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج
فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت بالبئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على
مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء
بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه
في موضع الاشتباه وهو ان يكون موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا
باحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا
هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق
كما في الكفاية وهو اي قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في النهاية وغيرها
وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف فالمسناة مبتدأ وخبره قوله
الآتي لصاحب الارض وتفريع على خلاف المذكور يعني المسناة التي بجنب النهر اي بين حد
صفة المسناة والارض للآخر والحال انها ليست في يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس
ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد
منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف
لصاحب الارض هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي
عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه في حق مالكها وقيل له اي لصاحب النهر المرور والقاء
الطين فيها ما لم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض
وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيها الا المالك وعندهما هي المسناة لرب النهر

فلذلك اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما قررناه وقال الفقيه ابو جعفر
اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين فلا يغرس فيهما صاحب النهر
لئلا يبطل حق مالكهما ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة ومن غرس شجرة في ارض
موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة
في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس
فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ وثمرة والوضع فيه فصل في الشرب لما فرغ من احياء الموات
ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بكسر الشين
اسم مصدر فهو لغة اي المشروب واليه اشار بقوله هو اي الشرب النصيب قال الله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب من الماء اي الحظ العين من الماء الجاري او الراكد
للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والشفة شرب
بني ادم اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل وغسل الثياب
وشرب البهايم اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له
وذلك لانه مموته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني
الا الانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد غير مملوكة لاحد لعدم يد فيها على
الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل احد فيها
اي في الانهار العظام حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه لقوله
عم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع
بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع ان لم يضر الشق
بالعامة وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب
الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض والبير والقناة
لكل حق الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي حتى لو خيف
التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب
لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ولم تخف الاتيان على جميع

الماء

الماء وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل
والمواشي كثيرة فينقطع الماء وبشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد في كل وقت
فصار كالمياومة وهي سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا لسقي المزارع والمشاجر
والجامع تفويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه
آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المصنف
المنع تابعا للاكثر لا سقي ارضه او شجره اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته
وبيره وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه في المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم
لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا
ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني
ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه
وله اي الكل اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب ولو بغير رضاه لئلا ما هو
مدفوع شرعا وسقي شجر وخضر اتخذ بجانب داره بالجرار في الاصح قال في المنح لو اتخذ في داره
حضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال
بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء اي ليس له سقي شجره او حضرة
في غير داره قال شمس الائمة السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع
من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز او نحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه ولذلك
لصاحب الماء المحرز بيعه اي الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه
لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان بهذا الاعتبار ينبغي ان يقطع
في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى
خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع ويقتضي انقسام الاحاد بالاحاد كقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد
على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس تماما ولو كانت البير
او العين او النهر ملك احد فله اي صاحب الماء منع من يريد الشفة من الدخول

اي في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة
فان لم يجد غيره اي غير ذلك اي الماء لزمه اي صاحب الماء ان يخرج اليه او يمكنه من
الدخول في ملكه فيأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته هذا على الطحاوي وقيل ما قاله
صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه
كما في الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج والتمكين وخيف العطش على نفس
الطالب او دابته قوتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة
لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح وفي الماء المحرز في الاواني يقاتل بغير سلاح
لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع
خالف الامر فيؤدبه كما في الاختيار كما في الطعام حال المخمصة والمفهوم من الكافي
وغيره جواز ان يقاتله بسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب
معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير **فصل** وكري الانهار العظام من بيت المال
خبر كري الانهار وفي الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل
ماؤه في المقاسم بعد اي قط كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة
الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص والفاصل بينهما
استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم وتصرف اليهم من مؤنة الخراج
والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب
وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة اي فالامام يجبر الناس كريه
احياء للمصلحة العامة اذ هم يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها
ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج
للكري من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقون بانفسهم
كما يفعل في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال ويجعل مؤنته
على الاغنياء وكري ما ملك ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك صيغة المبني للمفعول

على اربابه وهذا النوع الثالث ان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والثاني
ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما استحق به الشفعة فهو خاص من كل
وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على
الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة لانهم لا يحصون
اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع
ويجبر من ابى عن الكري دفعا للضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص
لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع
على الابي ولا كذلك الاول ومؤنته اي مؤنة الكري المشترك عليهم اي على الارباب
من اعلاه اي من اعلى النهر فاذا جاوز الكري ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة
عنه اي عن الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى على قوله وليس له اي للرجل سقي ارضه ما لم
يفرغ شركاؤه عن الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه قيل له اي للرجل ذلك
اي السقي قبل فراغهم وعندهما هي المؤنة عليهم اي الارباب جميعا من اوله اي من اول
النهر الى اخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل
واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها
فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهما اعشار من
اول الكري الى اخره لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل
من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف
وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا
وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاصح الاول لان له رأيا في اتخاذ الفوهة
من اعلاه واسفله اذا جاوز الكري ارضه سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي
ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه
كما في الهداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض

ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا
منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط
صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا تقبل الاعلام لجهالة المقام ومن كان له نهر
يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فى ارضه فليس له اى للرب ذلك
اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل بالاجراء فانه فيكون فى يده فعند الاختلاف
يكون القول قوله فى انه ملكه فان لم يكن اى النهر فى يده ولم يكن اشجار ولا طين ملقى
على جانب النهر او لم يكن جاريا فادعى انه اى النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اى
النهر له او انه كان له حق الاجراء فى هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة
ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك
وعلى هذا المصب فى نهر او سطح والميزاب والممشى فى دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره فى
الشرب ووقع فى نسخة المصب بالواو وفى الميزاب والممشى لكن الظاهر بالواو وفيها نهر وان
اختصم جماعة فى شرب اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر بينهم قسمة الشرب
على قدر اراضيهم لان الحق بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف
الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك
سعة الدار وضيقها لان الحق فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة
ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى مرتفعة والماء
قليل بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا به ولم يكن له ذلك لان الماء محبوسا
عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض انتشر
لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل
فى ارضه بدون السكر انتهى بلا رضاهم اى بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلية
لم تشرب ارضه اى الاعلى بدونه اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم

الا انه اذا امكنه ان يسكر بما لا ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا
بهم فان لم يسكر بالالواح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم
لا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر وليرتفع
الماء اليهم وليس لواحد منهم اى من الشركاء ان يشق منه اى من النهر المشترك
نهرا او ينصب عليه رحى او دالية وهى بالفارسية چرخ آب او ينصب عليه جسرا او يتخذ
لم يتخذ من الخشبة والالواح على النهر بلا اذن البقية اذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك
وبالنصب يتغير عن سننه التى كان يجرى عليه وبسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه
الا رحى فى ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بان وقع فى بطن
النهر وكان جانباه ملكا له ولا تضر حق التسبيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفة
ولا بالماء ومن اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا ولا ان يوسع فم النهر اى نهره فى
ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام
او مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم
الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب
او الحجر ليجرى الماء الى المزارع والجداول ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة
مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام
لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ولا ان يزيد كوة اى لو كان لكل منهم
كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان وصلية لم تضر بالباقين
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق
نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بطريق الاولى كما فى الهداية ولا ان ينقص
بعض كواه وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما
ان يسد وفعا لبعض الاداحها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا
اذا ارادوا ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان تراضيا لان
الحق لهما ولا اى ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها اى

للارض الاخرى منه اى من النهر شرب لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم
العهد حقا لتلك الارض في الشرب اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي
الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه والارض الاخرى له ينشق بعض
الماء قبل ان يسقى الاخرى فان رضى البقية اى بقية الشركاء بشيء من ذلك المذكور
من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اسقاط ولكم
للبقية نقضه بعد الاجازة ولو رثتهم من بعدهم لانه عادة الشرب لا مبادلة لان
مبادلة الشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لا عرف في موضعه تعينت الاعادة وهذا
لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحد بها ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف
ذلك يكون لكل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى ورثة
شادلات العارية غير لازمة كما في التبيين والشرب يورث لكونه حقا ويوصى بالانتفاع
به اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة
الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنح
ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق له بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم
تصور القبض وكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب
غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته
بدون ارض كما في حياته حال وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعهما
باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف
الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج امرأة
على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ولا يجعل بدل صلح فيكون المدعى
على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره اى عرقت لانه سبب وليس
بمتعد فيه ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا
ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اسقى

مقدار

مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد
وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من شرب
غيره لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف
بخواهرزاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب
غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنح وان اخذه مرة يؤدبه
السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك **كتاب الاشربة** ذكر الاشربة
بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة لاحياء
الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل
الذي هو مدارك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السابقة
مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة
لنا من الله تعالى لئلا يقع في المحظور ونحو ستهو ولنا بالحرمة واعلم ان الاصل في الاشياء
كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض حلالا طيبا وانما يثبت
بعارض مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب
الله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقول النبي عم حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها
عن النبي عم وعليه اجماع الامة ويسكر من كل شراب والشراب لغة اسم ما يشرب بكسر كان
او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشر عند بعض
اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها التي ركا العنب والتمر والزبيب
والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن
الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان
ومن كل الباقي واحد وكل منها على نوعين اني ومطبوخ كما سيأتي تحرم الخمر وان قلت
وهي التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلى من غلى يغلي غليا وغليانا اى صار
اسفله اعلاه واشتد اى قوي بحيث يكون مسكرا وقذف بالزبد بالتحريك اى رماه
بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق شرطا عند الامام لان الغليان بداية

الشدة والقذف بالزبد والسكوت كمال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر خلافا لهما
لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف
وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا تحد بدون القذف احتياطا
وبه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنئ من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق
اهل اللغة والمستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا
من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود من كل مسكر والجواب عنه
انما سمي هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم
انه سمي لمخامرة العقل وذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص
بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع
تعتبر تارة كما في النجم والخمر وقد لا يعتبر تارة كما في الحجر والجدار وتحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف
اللام ومد الالف وهو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كما في الوقاية والكنز
لكن في التبيين نقل عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من
الطلاء ما ذهب ثلثه وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق
ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه
بالطبخ وبقي النصف سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اسم لما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثين سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار
مسكرا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعوا
قليله الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد و
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر
وتحرم السكر وهو النئ وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال من ماء الرطب
وفي المنح واشتقاقه من سكرة الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية
السكر هو الذي من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ

من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قول الجوهري والفقهاء
نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك ابن
عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه
ان توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه مع ان الانتساخ
منسوب بالتوبيخ وهو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا وتحرم نقيع الزبيب وهو النئ
من ماء الزبيب اذا غلا واشتد وبنا انه فيه خلاف الاوزاعي واما اشتراط قذف الزبد فيه
اي في النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر اي الخلاف الواقع فيها والكل من الطلاء والمنصف
والباذق والسكر والنقيع حرام لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاف انه بسلامة العقل وحرمتها
اي حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر غلظة رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل
مقطوع ونجاسة هذه الاشياء مختلف في غلظها وخفتها فان نجاستها خفيفة في رواية
ولا يكفر مستحل الخمر لانكار الدليل القطعي دون هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية
ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر بخلاف هذه الاشياء اي لا يحد فيها ما لم يسكر
منها لان الحد وضع في النئ خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء ويضمن متلفها
عند الامام خلافا لهما كما مر في الغصب وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على متلف
اجماعا اما عدم جواز البيع فلقوله عم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما
عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة
بعد الاشتداد ولا تحل وان وصلية ذهب الثلثان وبقي الثلث لان الطبخ للمنع من
ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد من شرب ذلك المطبوخ ما لم يسكر
لان الحد في القليل ورد في النئ والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر
يلحق بالخمر ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج
وان وصلية اشتد بحيث ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عم ولا تنبذوا
الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ

في نجاسة الخمر

من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النيء حرام باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى
يذهب ثلثه ولان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى وهذا يخالف
ما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا
يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة وفي الهداية ونبيذ العسل والتين
ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من
غير لهو وطرب لقوله عم الخمر من هاتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد
بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل
هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل لكن عليه
ما روي عن النبي عم ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس
بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا
المحل مضطربة والخليطين من الزبيب والتمر طبخت ادنى طبخة اولا وهذا قيد لقوله وكذا
نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيره من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما روي
عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت
اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين
وكان مطبوخا لان المروي عن ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النيء منه والا يؤدي
الى التناقض وما روي عن النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في
الابتداء والاباحة في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافات بين قول المص وان لم
طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق
بان قول الهداية وغيره بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ما
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله عم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب الماء عليه فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية

فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد الغدوة وكذا في العشية غالبا
تتبع وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث ولا يعتبر ما خرج
من القدر بعد شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد
طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فان انقطع
الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار
للفتوى كما في القهستاني وان وصلية اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند
الشيخين لان القطرة لا تدعو الى اكثر شربه وهو في نفسه غذاء فيبقى على اصل الاباحة
كما مر تفصيله قبيله وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه وحل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فيكون الذاهب
ثلثي ماء العنب وفي الحد بالسكر منها اي من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه
اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل
فوق ذلك ووقوع طلاق من سكر منها اي من هذه الاشياء تابع للحرمة فمن قال
انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال حلال لا يقع طلاق من سكر منها بمنزلة
النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك والشافعي
وبه اي بقول محمد يفتى لف والرمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه
انه توقف فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها
اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدي
الى الحرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة ولو وصلية خللت
بعلاج بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عم خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ
الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان
كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء
شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان وهو الذي انتقص منه الخمر فتقييد يظهر تتبع

وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولا بأس بالانتباذ اي اتخاذ
النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون نون وفتح التاء المثناة وهي
الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمر تحمل فيها ويؤتى بها من نواحي اليمن والمزفت وهو الوعاء
المطلي بالزفت والنقير وهو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت
الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام
ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم ينتبذ فيها ينظر فان كان
الوعاء يغسل ثلاث فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف
العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف
يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية
انه حكي عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك
التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار
الخل يرتفع الى الاعلى فيطهر كله وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفل والامتشاط به
اي بدردي الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر لان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا في تحسين
الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيره
ولهذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لان
وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره
خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع
بالنجس حرام كما حقق في الكراهية ولا يجوز ان يداوي بها جرح ولا دبر دابة لانه
انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولا يسقى آدميا ولو صبيا للتداوي كما بيّنا
في الكراهية ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب لا يحمل الخمر اليها اي الى
الدابة فان قيدت اي الدابة الى الخمر فلا بأس به اي بالقود لانه يكون حاملها كما في الكلب
والميتة فان ادخلوا اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز ولا بأس بالقاء الدردي
في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اي الى الدردي دون عكسه اي لا يحمل الدردي

الى الخل لان النجس لا يحمل **كتاب الصيد** مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من
حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة
ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيود ما هو
حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب
ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف
الصايد فقد يكون للحاجة اليه وقد لاظهار الجلادة وقد يكون التفرج وهو اي الصيد مصدر
بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق
على المفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي
والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية
التعلم وبشرط كون الذي يصاد ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم
قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه وذلك حاجة الى الاستثناء وعلى هذا ينبغي
ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص
ورد في حق الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح و
وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلطين
وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فنشترط
الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن
به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب
مؤدبها ثم عمم في كل ذي جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبيين والمحدود من سهم
وغيره لقوله عم اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل فما يؤكل لاكله اي
يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه مجازا لاكله ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه لجلده
او شعره لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا ولا يختص بماكول اللحم قال صيد الملوك صيدا
لماكول ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب الانتفاع

بجلده وشعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما في الهداية
ولابد فيه من الجرح اي موضع منه فمات بعد جرحه يوكل في ظاهر الرواية لان الذبح
الاختياري يحصل بالجرح وكذا ذبح الاضطراري وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن
عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح فما ان الجوارح بمعنى الكواسب لقوله
تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب كما مر قبيله ولابد
من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط
على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه تصير اهلا للذكوة وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال
او الرمي لقوله عليه السلام لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعي لا يشترط في رواية
قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبائح وكون الصيد ممتنعا من
الادمي قادرا على الامتناع بالقوائم وبالجناحين متوحشا قال ابن الشيخ
في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط
في البئر او كان ضعيفا مجروحا وهو متوحش غير ممتنع واذا استانس بالادمي
وهو ممتنع غير متوحش ولا يجري الحكم المذكور من الذبح الاضطراري وان كان
ممتنعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا
كالذئب والثعلب لا يكون من الذبائح لانه لا يوكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده
ولابد ان لا يكون يقعد المرسل او الرامي عن طلبه بعد التواري عن بصره الا ان يقعد
لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض
وجلوس عن عي فان قعد عن طلب بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام
لعله هوام الارض قتلته كما سيأتي تفصيله ولابد ان لا يشارك المعلم غير المعلم
بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يوكل
لانه اجتمع فيه المبيح والحرام والاحتراز عنه ممكن فيترجح المحرم احتياطا ولو في اخذه
دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح او يشاركه المعلم مرسل اسم مفعول

مضاف الى من لا يحل ارساله ككلب المرتد والوثني والمجوسي او كلب لم يرسل للصيد
او ارسل وترك التسمية عمدا كما بيناه انفا وذلك ان لا تطول وقفته اي وقفة المعلم
بعد الارسال حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية لغير الكمان للصيد فلو وقف الفهد وكمن
للاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا بعض الكلاب فلا ينقطع به فور
الارسال كما سيأتي ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذي ناب او
مخلب اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ومخلب لم يحصل صيد
بلا ذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني ويثبت التعلم بغالب الراي او بالرجوع الى اهل
الخبرة عند الامام فان عنده ولان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سماع
فيه فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله من جنسها واختيارا لاهل الخبرة ولان ذلك
يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي
الناب بترك الاكل ثلثا لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرتين على الترك فاذا
تركه ثلثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلث مدة ضربت
للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ويثبت التعلم في ذي المخلب بالاجابة اذا
دعيت بعد الارسال وهو ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لا يتحمل الضرب
للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغير ما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا
فيعرف زواله برجوعه بالدعا سواء كان الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو كان
يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل
والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور فلو اكل منه اي من الصيد
البازي اكل اي يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك
الاكل بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا اي لا يوكل ان اكل منه الفهد
او الكلب عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا
اكل نادرا ففي قول يحرم وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته
فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله

وم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الا ان ياكل
الكلب فلا تاكل فانى اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه كما فى التبيين وغيره
فان اكل ذو ناب من الصيد او ترك ذو مخلب الاجابة حتى يتعلم على الخلاف الذى بيناه انفا
وكذا ما صاده قبله اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل تركه لان علامة الجهل فى الابتداء
فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء وبقى فى ملكه بان كان محرزا فى بيته عند الامام
خلافا لهما فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد آخر وان لم يبق فى ملكه بان اكله او تلف لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية
وانما قلنا محرزا اى فى بيته لان ما ليس بمحرز بان فى المفازة بعد ثبتت فيه الحرمة
اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اى من دم الصيد ولم ياكل من لحمه او نهب
اى الكلب فقطع منه اى من الصيد بضعة اى قطعة من اللحم فرماها اى رمى تلك
البضعة فاتبعه اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله
ولم ياكل منه اكل وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلم اليه
وكذا اذا انقطع منه بضعة ولم ياكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم ياكل واخذه فار ما هو مطلوب
صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد الى صاحبه واذا كان فى تحقق علمه وان وصل به
اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد
لانه لم يبق صيدا اى اذا القى طعاما غيره او اكل هو اى الكلب بنفسه منه اى
من الصيد بان خطف شيئا بعد احراز صاحبه لانه خرج من كونه صيدا فى
هذه الحالة بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد اى نهس الصيد فقطع
منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر
ما ذكرنا وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتل لا باس
باكله لان جراحه باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى الغاية الفتوى

ذو المخلب لاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما اصطاده بعده اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او بعد ترك مرة

نايز شرب

وابى حنيفة

على

على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك
التسمية عمدا هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها
ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر
فالمراد بالزجر التهييج اى صيح فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين
حل اكله الصيد وبالعكس يعنى ارسل مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم اكله والحاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال
لكونه بناء على الارسال فلا ينفسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او
بما فوقه كما فى النسخ الا دنى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله
بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ففى الهداية وكل من لا يجوز
ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا فى هذا بمنزلة المجوس وان لم يرسله
اى الكلب احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر اى لو انبعث الكلب
بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذ حل اكله استحسانا والقياس ان
لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا اشترط فيه التسمية فاذا لم يوجد
فلا يحل لعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان للزجر عند عدم الارسال
بمنزلة الارسال لان الانزجار عقيب زجره دليل على الطاعة وان ارسله
اى الكلب ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره فالعبرة للحال للارسال
يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية والوقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ
الكلب غيره اى الصيد حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل
لانه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد
اذ المقصود حصول الصيد اذ لم يقدر على الوفاء به اذ يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه
فسقط اعتباره ما دام لم يعدل على سنن ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة
وتشاغل بغير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه بغير
ارسال اليه وكذا لو ارسل على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود

فيتنى

كلها لان الملحق بها حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فتكفي
فيه تسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة
بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ
حل لان مكث ذلك حيلة منه للصيد لا للاستراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب
اذا اعتاد ذلك اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ولو ارسله اى الكلب
على صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى
صيدا فاصاب اثنين اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا
من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذا لم يكن ذلك
حيلة للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب
ان جرحه اى السهم لانه ذبح حكمي ولا يحل بدون الذبح لما روى عن عدي بن حاتم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فكل وان لم يخزق فلا تاكل
وان تركها اى التسمية عمدا حرم اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة او حكما
بالنص وان وقع السهم به اى الصيد فتحامل اى تكلف في المشي حاملا للسهم وغاب
الصيد ولم يقعد الرامي عن طلبه اى الصيد ثم وجده اى الصيد ميتا حل ان لم يجد
به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب
ثلثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة غير جراحة السهم
لا يحل لانه يظهر كونه سببان احدهما موجب لحله والآخر لحرمته فيغلب الموجب
للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عم لعل هوام الارض قتلته
ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة عليه فيحرم وهو القياس
في الكل الا اذا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه فبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل
المتاخرون في فتاواهم من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد
يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة
على مالك في قوله انما توارى عنك اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير

اذا

اذا التوارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل عن طلبه حتى اصابه به ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل
فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد
عن طلبه كانه يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان
ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب
فيما سبق للاعلام ان مجرد التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى
يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد اومى
اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم
ما دام في طلبه ضرورة لانه لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب
عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل
ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب
كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله
ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بامر آخر والحكم فيما جرح
الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر فان رماه اى الصيد فوقع
في ماء فمات فيه اى في الماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او آجرة ثم
تردى منه الى الارض فمات حرم اكله لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل
الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان
مهلكا فوقع في الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة في المذبوحة بعد
الذبح فيؤكل وكذا السقوط عن علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح
هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فبقي فيه الحيوة بقدر ما في المذبوح
ثم تردى يحل كما في النهاية وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف
اى طرف آجرة فجرح بها لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتلته بحدته او بترديه ويمكن
الاحتراز عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي

اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى
الحرج فامكن ترجيح المحكم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين
وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر عليها وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم
يتردد منه ولم يتجرح حل لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفي الهداية
وذكر في المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر
وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمل اي رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حدة
الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق
بطنه وهذا اي ما قاله الاصح وان وقع في الماء فمات حرم هذه المسئلة مستدركة
لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال تمهيد لقوله وان
كان الطير مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اي في الماء
حرم لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما
اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعي ومالك والا اي وان لم ينغمس جرحه في الماء
حل لتيقن الموت بالرمي ويحرم ما قتل المعراض بعرضه وهو اسم لسهم لا ريش له
كم على عرضه فيصيب لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب
بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية او
البندقة معطوف على المعراض اي يحرم ما قتل البندقة وهو طينة مدورة يرمى
بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ولم يجرحه قيد لهما
وان اصابه الرامي الصيد بحجر اي بان رماه بحجر وجرحه بحده بكسر الحاء بمعنى
الحدة كما في شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل
لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان كان
خفيفا وجعله اي الحجر طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه قتله بجرحه ولو رماه

بمروة

بمروة جديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما في الهداية وان لم يجرحه لا يؤكل
مطلقا اي سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او سكين
فاصاب بظهره اي السيف او السكين او بمقبضه اي السيف او السكين فقتله لا يؤكل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسئلة ان الموت اذا كان
مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل كان حراما
وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما ايضا احتياطا وشرط
في الجرح الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار
وقيل لا يشترط فيه الادماء لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في
وسعه فلا يكون مكلفا لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق
وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان
صغيرا يشترط لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا
فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه اي ظلف الصيد بكسر الظاء اي
حافره او قرنه فان ادماه حل اكله والا فلا يحل وهذا يؤيد قول من يشترط
خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح يؤكل
ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يؤكل ولو لم تتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك
ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوته عند الذبح يؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك
وان رمى صيدا فقطع عضوا منه عضوا منه اكل الصيد دون العضو اي
يؤكل صيد قطع منه عضو بالرمي كاليد والرجل لانه ذابح برميه ولا يؤكل
عضو المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت فذكر عليه السلام
الحي مطلقا فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان اذا مات الصيد
في الحال والا يؤكل المبان وان قطعه العضو ولم يبنه فان احتمل التيامه
فمات اكل العضو ايضا كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان
لم يتوهم التيامه بعلاج ان بقي منه معلقا بجلده فلا يؤكل المبان لوجود

الابانة معنى والعبرة للمعانى وان قده شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى
نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اى يوكل المبان
والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث
بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف والثلث فى طرف العجز اذ يوكل المبان
منه لا المبان وفى الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الراس اذ يوكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة
وكذا اكل الكل لو قطع نصف راسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك
الصيد حيا فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل
حصول المق بالبدل وهو الذكوة الاضطرارى ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل
حكم البدل فان تركها اى الذكوة متمكنا اى قادرا منها اى من الذكوة حرم لما بيناه
آنفا وكذا يحرم لو تركها غير متمكن منها اما بفقد الآلة او لضيق الوقت ومعه الآلة
وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح فى ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرارية
انما تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا واقع فى يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرارية
فيه وعن الشيخين وهو قول الثلثة انه يحل اذا كان من الحيوة اكثر مما فى المذبوح
وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا
كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه فلم يدركه حيا فيحل ولا يلزم تزكيته ان بقى اضطراب المذبوح
وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله بلا فصل اكل وبه
تاخذ كما فى القهستانى نقلا عن النظم وقيل عند الامام لا بد من تزكيته ايضا او كما
يكون فيه حيوة فوق ما يكون فى المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة
اختيارية فان ذكاه حل اجماعا وكذا ان ذكى المتردية التى سقطت من علو والنطيحة
التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة التى قتلت بالخشب
والتى بقرت اى الشق الذئب بطنها وفيه اى كل واحد من هذه الاربعة حيوة خفية
اى دون حيوة المذبوح او جلية اى فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية

بان لم يتحرك ولكن تنفس بالحيوة والجلية بان يتحرك حل اى حل اكل هذه الاربعة
اذا ذكيت وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلق من غير
تفصيل فيتناول حتى مطلقا ولان المق تسييل الدم النجس الذى كان قد حصل
وعند ابى يوسف ان كان احد هذه الاربعة لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية لانه
لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة وعن محمد ان كان
يعيش فوق مما يعيش المذبوح حل والا اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش
المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لان قدر حيوة
المذبوح غير معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اى جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع
اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرجى حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لا
الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على الذكوة الاختيارية وضمن الثانى قيمته
اى الصيد للاول يعنى للاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن
قيمته مصابا بالجراحة وفى التبيين تفصيل فليراجع قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه
لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمى الاول راسه او نقر بطنه او نحوهما يحل اكله
لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع وان لم يثخنه الاول
ورماه الثانى فقتله حل اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا للقدرة على الامتناع
وهو اى الصيد للثانى لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال صلى
الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وفى التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما قبل الآخر
واثخنه ثم اصاب الآخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول
واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا
كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه وان شئت
فليراجع ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه اى طرحه على الارض ثم ضربه
فقتله اكل ذلك وكذا يوكل لو ارسل كلبين فصرعه احدهما فقتله الآخر لان
الامتناع عن الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارساله احدهما بعد ما اثخنه

الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما فقتله الآخر حل اكله اذا كان
ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا وهو اي الصيد للاول ان كان اثخنه
قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيد فملكه به ولا يحرم الثاني بعد ما اثخنه
الاول لان ارسال الثاني لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم
قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد ما صرعه الاول حرم لما بينا
ان للارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة
على ذكوة الاختيارية وضمن الثاني للاول كما في الرمي لتلف الصيد المملوك
للاول بارسال الثاني ومن سمع حسا اي صوتا خفيا فظنه انسانا فرماه
او ارسل عليه كلبه فاذا هو فقتل اكل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية
وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك
المرمي صيدا واصابه آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال
ولا يحل الصيد الا لوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه
صيدا سواء كان ما يؤكل او لا يؤكل وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه
بقصد لا بعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية
فان تبين انه حس آدمي لا يحل المصاب وحمل مولانا المختلفان على الروايتين
عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع **كتاب الرهن** وجه المناسبة بين
كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه
حصول النظر لجانب الدائن والمديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة
وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه
وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة
في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب
المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب

كان

كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان
ورهون وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفائه اي استيفاء الحق منه اي
من ذلك الشيء كالدين اي مثل ما وجب في الذمة حتى لو ارتهن بما لا يمكن
استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود
والمراد هنا المال ولذا قال البعض حبس المال بحق كما قيل حبس العين بالدين
فصار ذلك نحو وجاء من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب
حقيقة وهو ظاهر كالديون في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها
مثل المغصوب والمهر وبدل الصلح عن العمد لان الموجب الاصلي في هذه الاعيان
المثل او القيمة ومآلها الى الدين ولهذا انصح الكفالة والابراء عن قيمتها عند الجمهور
ويدل على هذا عبارة الضمان عن رد العين عند وجودها والخلاص عن الدين
بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لا حبس
الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام
لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبوضا لا محبوسا عند المرتهن
او الراهن او العدل ومجرد جعل الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون
مطاوعة المرتهن لانه اخذ الحق منه تدبر وينعقد الرهن بايجاب من
الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك وقبول من المرتهن كما في
سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض اختلف
العلماء في القبض قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره في المحيط يشير الى انه
ركن وقال الايجاب ركن فالقبول شرط واما القبض فشرط اللزوم وفي
الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط
الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح
كما في النهاية وفي الكنز لزم ايجاب ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك

وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بايجاب وقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة
ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد
يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم
لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر محوزا اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازا عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي لم يجمعه ولم يقبضه
حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا عن اتصاله بغيره
اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار وفي الدرر
وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل الاول احتراز عن رهن المشاع
والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل
النظر تدبر والتخلية هي بان يخلي بين الراهن والمرتهن فيه اي في الرهن وفي
البيع قبض اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية
في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون
القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر
القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار
مخصوصا به كما في الهداية والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها
في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل
القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنح فان
قلت ينبغي ان لا تكفي تخلية الراهن في قبض اذ القبض منصوص عليه في
الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله
تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء
في محل الجزاء يراد به الامر في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى

وجوده

وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان
يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وكذلك انتهى لكن لا نسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قاله المعترض
هو ثبوت صحة البيع بالرضاء في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض
في الجملة كما في البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل
القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن لما قررنا
آنفا فلا رجوع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي الرهن
ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية
بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال
الشافعي كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه اي للراهن الذي رهنه
عليه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن معناه لا يصير الرهن
مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن
عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول
بالامانة خرق له والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا
الاحتباس الكلي بان يكون مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي
رجل دفع الى رجل رهنا واخذ دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا
والا فالرهن لك وقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام
تحقيقه في شرح الهداية وغيره فليتتبع فلو هلك كل الرهن في يد المرتهن

وبهما اي الرهن والدين سواء اي متساويان في المقدار صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما فلا يطالب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت
قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة في المرتهن لما روي عن علي رضي الله
عنه المرتهن امين في الفضل ولان المضمون بقدر ما به الاستيفاء وذلك بقدر
الدين فلا يدخل الفضل بالهلاك لان الفضل من الدين مرهون لكونه محبوسا
فيكون مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين
قدر القيمة اي قيمة الرهن وطولب الراهن بالباقي من الدين مثل اذا كان الدين مائة
درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين
درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي
تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة
دراهم وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض وفي المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن
لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت
قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قال وفي التبيين ان ضمان الرهن على
المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض ضمانه لان ما ينقص
كالهالك ويسقط بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض لا يتراجع
اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن
يوم الهلاك لقوله ان يده امانة فيه الى اخر ما قال يخالف لصريح المنقول انتهى وفي
التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد المرتهن
اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح وبهلاك الرهن على ملك
الراهن فكفنه اي كفن العبد والامة المرهونة عليه اي على الراهن لانه ملكه حقيقة
وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء
لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان فاذا ملكه فمات كان عليه كفنه وللمرتهن

ان

ان طالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه به اي يحبس المرتهن الراهن
بدينه وان وصلية كان الرهن عنده لان حقه بعد الرهن باق والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرأ به اي المرتهن عن الدين لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض والدين
وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده اي المرتهن ان يمكن الراهن
من بيعه اي من بيع الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يقضي ثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الحبس الدائم الى اداء الدين فكيف يصح القضاء
من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس
الا باذن المالك لان للمرتهن الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع ولا اجارته
ولا اعارته اي ليس للمرتهن الانتفاع باجارته واعارته اذ لم يكن له الانتفاع بنفسه
فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفي المنح وعن عبد الله ابن محمد السمر
قندي وكان من كبار علماء سمرقند انه من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء
منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربوا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى
المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربوا وهو امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه
الى الجامع لشمس الائمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات وفي الخانية رجل
رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب ويأكل فلا يكون ضامنا وفي الفوائد
الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لا يضمن ثم يكره للمرتهن
ان ينتفع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع بالاجرة
انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات على الحكم ويشير بذلك الى
انه يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا اذ هو غير مأمور به من جهة المالك
ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين فاذا طلب
المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الاتي

ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام الاستيفاء الاول
بل لانه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره المرتهن الراهن امر
الراهن بتسليم كل دينه اولا لتعيين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن
الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البايع بتسليم البايع
بعد تسليم المشتري الثمن وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم لو طالبه بالدين المرتهن في
غير بلد العقد اي عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان الاماكن في حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمل مؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن
ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الدين لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك وكذا المرتهن لا يستوفي
دينه من الراهن ان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن ولا يكلف باحضاره
لانه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه الرهن
المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن
فصار كان الراهن وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل ولا يكلف
ايضا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله واجيره مشاهرة او مسانهة لان المعتبرة
بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك
مع ان الزوج ليس في نفقتها فان حفظه اي المرتهن الراهن بغيرهم اي بغير من ذكر
او اودعه اي المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته لان المالك ما اذن
له فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف
الذي بيناه في مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه
من جنس الدين يتقاصان قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطلب
المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان موجلا يضمن قيمته

الراهن

الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اي في الرهن صريحا كما في الغصب
لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة بالاتلاف او جعل الخاتم الرهن في خنصره
فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال فان جعله اي الخاتم والظاهر بالواو ولا بالفاء في اصبع
غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك بعد ظهور التعدي في الاول دون الثاني
مبني على العادة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم يضمن ان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين والا كان خاتما حفظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيفي الرهن لانه ايضا
استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلثة
وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن
ومؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق
الاولى ولولا لم يتعرض له وكذا مؤنة رد جزئه الى يد المرتهن بان قبض عين الرهن
او يحدث له به مرض آخر فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فكون
المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وفي الهداية هذا ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن
هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى يد الاستيفاء التي كانت
له برده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر الضمان وعلى الراهن بقدر الزيادة
عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو
كالمالك المودع فيها ولهذا يكون على المالك وهذا بخلاف حافظ البيت الذي
ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان قيمة الرهن فضل لانه وجوب
ذلك اي اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل انما

يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وبحزبها قال واما جعل الآبق والمداواة
اى مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون
والامانة يعني ما كان حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى
الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا ومن الهداية لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال
ولو قال وعليه مؤنة حفظه وحافظه وان كان في قيمة الرهن فضل فعليه مؤنة رده
الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما ان كانت اكثر منه اى من الدين فمنقسم
على المضمونة والامانة اى الفداء من الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم وتدبر ومؤنة تبقيته
اى جعل الرهن باقيا ومؤنة اصلاحه اى اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من ماكوله
ومشروبه والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن فهذه امثلة تبقيته وسقي البستان
وتلقيح نخله اى نخل البستان وجذاذه اى التمر من النخل والقيام بمصالحه كاصلاح جداوله
وقلع الحشيش المضر ونحوها هذه امثلة المؤنة لاصلاح منفعته الاصل ان ما يحتاج اليه
لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان
العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما
في الوديعة وما اداه احدهما اى الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر اى
بغير امر القاضي فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما اداه مما
وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المؤدي به اى بما اداه وقيده صاحب المنح
في متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وح يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من
غير تصريح بجعله دينا لا يرجع كما في التبيين نقلا عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة
فعلى هذا لو قيد المص كما في التنوير اولى فتدبر وعند الامام ان لا يرجع به ايضا
اى كما لا يرجع بما اداه اى امر صاحبه ان كان صاحبه حاضرا وان كان
بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي الحاضر ولا ينفذ امره عليه
ولو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عند الطرفين وعند ابي يوسف

يملك

يملك فينفذ امره عليه كما في التبيين قال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا
وقال المرتهن هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول
للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك
شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التاتارخانية ويصدق
المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن
هلاكه ولم يقم البينة عليه صدق عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة
والباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن
وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن
فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثبات الزيادة
وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان
برهنا فللراهن لاثبات الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك
الرهن فقال الراهن بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن
هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة
رهنا عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته
بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه
ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع
اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال
تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك ولم يتخرق به فالقول
للراهن وان اقر الراهن اللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعد
فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق امنا وان
كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس ان يسافر بالرهن
والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع **باب ما يجوز
ارتهانه والرهن به وما لا يجوز** لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل

ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال اوقع في النفوس لا يصح
رهن المشاع وان رهنه كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز
فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن وهذا الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لان شرط الصحة
هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد
لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه
كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد عند الطرفين وقيل انه باطل
لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن
او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحو فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط
تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع كيف شاء فيفسخ
نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنح وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان
هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد
قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا يحتاج الى القبض الا عند العقد
بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قال ابو المكارم
من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء
والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح انه منقوض بالهبة فان الشيوع
فيها مانع ابتداء لا بقاء الا يقال فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق
بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قيل البيع مثل الرهن الا في
اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره
جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده جائز لا رهنه كما في شرح الاكمل
ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع على الارض
بدونها اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن

قبض

قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر والارض
مشغولين بالثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل
المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون
وحده وعند الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم
للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون
البناء اسم للمبني فيصير رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما
في الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لان رهن الارض بما فيها من
الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر
يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع
لانه بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع
في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل
الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدار والقرية اي لو قال رهنتك هذه وهذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء
والغرس او رهن الدار بما فيها اي الدار جاز وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده وبقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن
حصل كأنه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم الحمل حتى
يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها
اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار
والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على الدابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج
واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للشجر
حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان
موجب الرهن ثبوت الاستيفاء وانه من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية

فصار والى الحرية ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة
لانها ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته رجل باع وسلمه الى المشتري فخاف
المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة جائزة والفرق
انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة
فهي التزام بغير عوض وذلك تجعلها كالتزام الصوم والصلوة ولا يجوز الرهن
بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها
كما مر ولا يجوز بالاعيان الغير المضمونة كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع او وهب
بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري فقال شيخ الاسلام انه فاسد
لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح في الاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن
فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وابو يوسف
البردعي وقيل الاعيان ثلثة عين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها وهو سقوط الثمن
فصار هذا النسية بالعين الغير المضمونة بالغير ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس اي
لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له لتسليم نفس المكفول لان استيفاؤه من الرهن
متعذر وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر
في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز
الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف
درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا الوكان
الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان لم يوت فهو على ثم اعطاه المكفول
عنه رهنا لم يجز ولا يجوز بالقصاص في النفس وما دونها عند ولي القصاص للذي
عما وجب عليه فالمرهن استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة اي لا يجوز الرهن من البايع
والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع منه غير ممكن اذ لو هلك
المبيع لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجرة النايحة والمغنية لان الاجارة باطل شرعا فا

فالرهن

٢٤٨

فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد
الجاني او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى
شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن ان ياخذ الرهن من المرتهن
حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم بالباطل فبقي
القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي
لان المسلم لا يملك لا يملكها الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا
كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها اي مرتهن
الخمر ولو وصلية ذميا اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمن كما لا يضمنها بالغصب
منه لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي
اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم
الخمر للذمي لانه مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بالاقل من
قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين ولو وصلية موعودا بان رهن شيئا ليستقرض كذا من المال وعند الائمة الثلاثة لا يصح
الرهن به فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن دفع ما وعد للراهن اي رهن
ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب
على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا
حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يجب يصح اعتباره وجود
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ان كان الدين مثل قيمته
اي الرهن او اقل منها اما اذا كان الدين اكثر منها قيمة الرهن فعليه قدر
قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فاذا لم يسمه بان رهنه على ان يعطي شيئا فهلك
في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون
بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمص لم يلتفت الى هذا لانه
غير متعارف كما قال ابو المكارم لكن لا نسلم ذلك لان المص ذكر حكمه وهو

في يد المرتهن لزمه اي

قوله وان كان اكثر الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي
تدبر وروي عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم
القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود
او المستقرض اذا سمي شيئا ورهن به فهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل
من القيمة ومن المسمي وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد لكن
قد قررنا نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون
في الاصح تتبع ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف قبل الافتراق ولم يصح عند زفر
وهو قول الائمة الثلثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء
في الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني والمسلم
قبل الافتراق وبعده عن روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء
الثلاثة بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى اي
صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم
والصرف فان افترقا اي المتعاقدان قبل النقد اي قبل نقد رأس المال وثمن الصرف
وقبل الهلاك بطل العقد فيهما لعدم القبض حقيقة وحكما فان المرتهن لم يصر قابضا
بقاصده الا بالهلاك والرهن بالسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي لو تفاسخا السلم
والمسلم فيه رهن يكون كذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس
ان لا يحبس به لانه دين آخر وواجب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد
فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير
وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر
وجه الاستحسان انه ارتهن لحفظ الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو
المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله
مقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب
فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وهلاكه اي هلاك الرهن بعد الفسخ يهلك

بالاصل

بالاصل اي بهلاك الرهن بعد التفاسخ هلاك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان
كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ الثمن رهنا ثم
تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك
بالثمن ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند
قيامها اذ لا يجوز البدال عند وجود الاصل وعند هلاكه يجب الاتيان بمثلها
ان كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين
في يد الراهن يقال له سلم العين وأخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين
ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا فاذا هلك العين قبل هلاكه
الرهن يصير رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك يهلك بالاقل
من القيمة ومن قيمة الرهن ويصح الرهن ببدل الصلح عن انكار وان صدقه
اقر المدعي بعدم الدين صورته ولو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم فانكر
المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا وهي خمسمائة
فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن
خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف خلافه اي ليس له ان يرد شيئا
ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق
الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز
للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصي مثل الاب في الحكم
المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان
الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان ان في حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير عن عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ مال
الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اي
الاب والوصي مثل ما سقط به اي بالرهن من دينهما اي من دين الاب والوصي

ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن
ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن ان كانت اكثر من الدين
يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
الصبي بخلاف الوصي وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل
لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكان
ولو رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن آخر صغير له اي للاب او من
عبد له اي للاب تاجر لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة
الشخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيع مال الصغير
من نفسه فتولى طرفي العقد بخلاف الوصي اي لو ارتهنه الوصي من نفسه او
من هذين او رهن عيناله من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد
لا يتولى العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل
عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابن الصغير ومن عبده
التاجر الذي ليس له دين بمنزلة الرهن من نفسه اي الوصي بخلاف ابنه الكبير
وابيه اي اب الوصي وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به
متاعه اي متاع اليتيم صح لان استدانته صحيحة للحاجة والرهن يقع ايفاء
للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى للوصي
التجارة تثميرا لمال اليتيم ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء
واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض
الدين لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع
به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ما ملكه فاشبه معير الرهن
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قابضا للدين بماله فله ان يرجع

ولو

ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف
لانه كدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء
منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكا هلكا بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها
ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فانه عنده يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلكا بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف
الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن انما
باحدهما بان كان قيمة الرهن مثل وزنه او يكون هلاكها بمثلها من الدين كما عند الامام
وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء
بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوي وصرف الى
التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل
فليراجع بهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا
لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو ملايم الوجوب وفي القياس
لا يجوز لكونه صفقة وهي منهي عنه واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى
الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا ويعطي كفيلا فقيرا لا بعد من
الاستيثاق فيبقى العقد غير ملايم فيفسد قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا
فحضر في المجلس قبل صح وكذا لو لم يكن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد
المشتري حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري عن اعطائه اي اعطاء
الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات
وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة
في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه ويثبت للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى
عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد وما رضي الا به

فتخير بفواته الا ان دفع المشتري الثمن حالا فح لا يفسخ لحصول الحق وهو الاثمان في
العقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى
شيئا وقال المشتري لبائعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الشيء رهن عند الطرفين
وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل
الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال
امسكه بدينك وبمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن
معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني الا يرى انه لو قال
ملكتك بهذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين
ان يكون رهنا بثمن حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوسا
بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما
حتى لو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين
ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما من الالف
كالبيع لان المجموع محبوس بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للحق وهو المبالغة في الحمل
على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال
الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى
ما سمي له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني
لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخرى الا يرى
انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل عينا عند رجلين بدين
لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه صح الرهن وكلها
اي كل العين رهن لكل واحد منهما اي من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع
الدين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا
الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا لكل منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل

واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما
باولى من الاخر فتنقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا اي المرتهنان
في حفظها اي العين المرهونة فكل واحد منهما في نوبته كالعدل الذي وضع عنده الرهن
في حق الاخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن
كما في الغاية وفي التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان مما يتجزى وجب ان يحبس
كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام
خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما اي احد المرتهنين دون الاخر فكلها اي
كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفريق
على ما ذكر آنفا ولو رهن اثنان من واحد صح وله اي للواحد ان يمسك الرهن
حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار البيع
وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من الاثنين ان هذا رهن فعل ماض هذا الشيء مفعول
رهن منه وقبضه اي الشيء وبرهنا عليه على ما ادعيا بطل برهانهما صورتها رجل في
يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف
درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لو جاز القضاء لكل واحد
منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد كله رهنا لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما
بكله لعدم الاولوية لحجة على حجة الاخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لان قضاءه الى الشيوع
فتعذر العمل بهما فتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا
اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة
الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا
لكن محمدا اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له
هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ اولى وكذا اذا كان الرهن
في يد احدهما كان صاحب اليد احق ولو كان هذا بعد الموت الراهن اي لو مات

الرهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه قبلا وبحكم بكون الرهن مع
كل واحد منهما نصفه بدل الرهن رهنا بحقه اى بحق كل منهما استحسانا وهو قول
الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحيوة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات
اذ بعده ليس الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع اولم يشع وعند ابى
يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير جائز فى الحيوة للشيوع وكذا
فى الممات وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا دفعا
ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل
ان يختار احدهما باب الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة
الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل
لان حكم النائب ابدا يقفو على حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضى الراهن
والمرتهن بوضع فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا اخر حيث قال لو رضيا ببيعه
الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضا
هما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وبعد هذا قال فى الكافى ليس للعدل
بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ولو اتفقا اى الراهن والمرتهن
على وضع الرهن عند عدل صح وضعها ويتم الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال
زفر لا يصح لان العدل يملك عند الضمان بعد الاستحقاق فيتقدم القبض
وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة
شخصين وليس لاحدهما اى الراهن والمرتهن اخذه اى اخذ الرهن منه اى
من العدل بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل
واحد حق الاخر ويضمن العدل قيمة الرهن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن
فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الاخر والمودع
اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى
الراهن يبطل اليد على المرتهن وذلك تعدٍّ وهلاكه الرهن فى يده اى فى يد العدل

على

على المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة فان وكل الراهن
العدل او المرتهن او غيرهما اى غير العدل والمرتهن ببيعه اى بيع الرهن عند حلول
الاجل صح اى صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع
ماله معلقا او منجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند
الامام لانه امر وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح
لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت اى الوكالة فى عقد الرهن لا ينعزل الوكيل
بعزله اى بعزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى
ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام
انه لم ينعزل ايضا ولا بموت الراهن او المرتهن لان الوكالة المشروطة فى
ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن
الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض
الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة فى ضمن عقد الرهن مرادا انها يكون
فى ضمن ذواله ايضا تدبر وله اى للوكيل بيعه اى بيع الرهن بعد موت الراهن
بغيبة ورثته اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرته لما
وتبطل الوكالة بموت الوكيل فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها
الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره كما فى الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع
الوصى اذا قال الراهن للوكيل للبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى
الذخيرة وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا
مات والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها ولو وكله اى العدل بالبيع مطلقا ملك
بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه اى العدل بعده اى توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر
نهيه لانه لازم باصله وكذا ابو يوسف وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل وارتداده
ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة
وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم فى حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل

بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن
الرهن بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه فان حل الاجل والراهن
او وارثه بعده غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه اى الرهن
بان يحبسه القاضي اياما فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على
اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن
ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار
بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستاني ثم ان البيع لا يفسد بهذا
الاجبار بحق فصار كلا اجبار وفيها ايهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية
لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الاجل فله ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر
الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة عند غيبة موكله اى اذا وكل المدعى عليه رجلا
بخصومته فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصمه فانه اجبر على الخصومة فان المدعي خلى
سبيل المدعى عليه اعتمادا على وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه
اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعي لكن اطلاق المتن يخالفه فتدبر وفي البرجندي كما
والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضائه من
مال الموكل وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر السرخسي
ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين
واحد اى يجبر سواء شرطت او لم يشترط يؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير فان
باعه الرهن العدل فثمنه اى ثمن الرهن قائم مقامه اى مقام الرهن ولا فرق بين
ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما يكون مقبوضا وهو الرهن وهلاكه
اى الثمن ان توى على المشتري كهلاكه اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن
ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل
المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن
قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ ويصح البيع والقبض اى قبض

بيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك
كما في البرجندي فان اوفاه اى الثمن
بعد بيع العدل الرهن صح

المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امر ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل معطوف على قوله الراهن لانه
متعد في حقه بالبيع او التسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه
وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اى البيع وقبض المرتهن
ايضا لان العدل يملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع الراهن على
العدل بشيء بدينه او يضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق
وهو اى الثمن له اى للعدل لانه ملكه وان اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه
اى الرهن المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لكونه
عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ثم رجع هو اى العدل به اى بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له او رجع
العدل على المرتهن بالثمن الذي اداه اذ بانتقاض العقد بطل الثمن وكذا ينتقض
قبضه بالضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه في الدين كما كان وعن هذا قال وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع
العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض كما اذا
باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن
العدل يرجع على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فالمستحق
ان يضمنه الراهن قيمته ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا
بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن لانه متعد
في حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بها اى بالقيمة التي يضمنها لانه مغرور من جهة
الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن

ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره **باب التصرف في الرهن وجنايته وجناية عليه** لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه او عارضه بعد وجوده بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة فان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الراهن في المحل وقد زال المانع من النفاذ فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع باذن الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول هذا كله اذا باع الراهن فيد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ ثبوت حق الفسخ له ضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل انعقاد هذا العقد فبقي موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه وان كان موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخه اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية

الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري كما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية وصح عتق الراهن سواء كان موسرا او معسرا الرهن اي العبد المرهون بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرج من الرهينة لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق فلهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه واخذت قيمة الرهن اي اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت اي القيمة رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي الضمان فائدة وهو ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذ كان جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا

ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف
المستعير واعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يكون ليبقى
لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وعند الشافعي انه ينفذ ان كان موسرا
لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا وسعى العبد المدبر وام الولد في
التدبير والاستيلاد في كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولدة ملك
المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واتلافه اي اتلاف الراهن كاعتاقه موسرا
ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا
عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي غير الراهن ضمنه
اي المتلف المرتهن قيمته اي قيمة الرهن يوم هلك وكانت القيمة رهنا مكانه لانه
احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا
المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم
القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم
خمسمائة لان المعتبر في زمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه
قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن
منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته
رجع بالفضل وان نقصت على الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كان قيمته
يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان
ما انتقص كالهلاك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض السابق لا تراجع السعر اذ لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا
فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ذكر ضمن من الفضل بالاتلاف فكيف
يكون ما انتقص به كالهلاك حتى يسقط الدين بهلاكه بقدره وهو لم ينتقص لا

بتراجع

بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين
لكن الاستدلال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض
فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء قبل الهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته
يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منها خمسمائة بتراجع
السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه بقبض السابق
حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تاثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر
اصلا وظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر ولو اعاره المرتهن الرهن اي فعله
مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك
وفي المنح تفصيل فليراجع من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان باعتبار قبضه
وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون
مضمونا لصاحبه لان الاسترداد باذنه وبرجوعه اي رجوع الرهن الى
يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب الضمان
وله اي للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الرهن باق الا في
حكم الضمان في تلك الحالة ولو اعاره احدهما اي اعار المرتهن او الراهن باذن
الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان كان باعتبار
قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي في يد المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض
الموجب للضمان ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده من المستعير
رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد منهما حقا
محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والهبة من الاجنبي اذا باشر احدهما
باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا كما في الهداية فان
مات الراهن قبل رده اي قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به
اي بالرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست

بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون
وليس بمضمون بالهلاك فيظهر منه ان الضمان ليس من لوازم حال ~~الاستعانة~~
الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله فهلك
حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله اى المرتهن او هلك بعده اى بعد
استعماله اى المرتهن فلا يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن
واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية قد ترتفع بالفراغ فيبقى اصل الرهن
وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع
باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد
عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل عنه في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك
دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده بشيء رهنه اى المستعير بما شاء من قليل
او كثير عند من شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير ما اعاره للرهن بقدر او جنس
او مرتهن او بلد تقيد به فليس للمستعير ان يتجاوز عنه ذلك اذ كل ذلك لا يخلو
عن افادة شيء من التيسير والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف
ما قيده المعير فهلك كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته وتم الرهن
بينه اى المستعير الرهن وبين مرتهنه لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن المرتهن ويرجع بما ضمنه
وبدينه على المستعير كما في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين الى اكثر من
قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن فان وافق المستعير في ارتهانه
بعد ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو كانت
قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اى بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان
كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كلا او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر

قيمة

قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق
فلا يكون متعديا ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه
لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبل
بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك فليس
للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن
في استخلاص ملكه ويرجع ما ادى على الراهن لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص
ماله ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد افتكاكه او ادعى المعير هلاكه
عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالتين
الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك
فلا يقبل قوله في ذلك بلا حجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان
يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد
انكر الايفاء حقيقة والضمان بناء منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما
امره بالرهن به فللمعير اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر
اصله كان القول له وكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن مضمونة لانه تعلق به حق
المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان
تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة
اذا اعتق العبد الموصى بخدمته ضمن القيمة ليشترى بها عبد يقوم مقامه وكذا جناية
المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان عين الرهن
ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه
بقدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل
صار مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن
اذا كانت موجبة للمال بان خطا في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص

فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو فيه ما لكان اوليه ثم تدبر على ما لهما هو كى
باطل عند الامام خلافا لهما في المرتهن فان عندهما الجناية على المرتهن وهو قول الائمة
الثلثة اما الوفاقية فانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف
الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار
فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ان هذه الجناية لو اعتبرناها لكان ثم شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها لكان على المرتهن التطهير
من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في
اعتباره لانه لا يتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر
من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس من ضمانه فاشبه جناية
العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا بجناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الا
ملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ولو رهن عبدا يساوي
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله العبد رجل خطاء وغرم
مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط عن باقيه وهو تسعمائة
ولا يرجع على راهنه بشيء لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا
لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان
العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين بانتقاصها لا في انتقاص المالية
من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الراهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
ابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبهت انتقاص العين وان باعه
المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوي الفا فكان رهنا بالف بالمائة بامر
راهنه قبض المائة قضاء لحقه رجع المرتهن بعد قبض المائة عليه اي على الراهن

بالباقي

بالباقي اي باقي الدين وهو تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه
بمائة فانه يصح لانه ان موضع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته
فصح اجماعا وان كان موضع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام فصح عندهما
ان كان قال بع بما شئت فاذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه
فصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا وان قتله اي العبد الرهن الذي يساوي
الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة
المجهول به اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن
بكل الدين وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر في نفس العبد اذ العبد
الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم ولكان يتراجع سعره الى مائة فلو كان
الاول قائما فتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا وعند محمد اي قال محمد هو
بالخيار ان شاء دفعه اي العبد الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء
افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فلذا وجب التخيير وقال زفر يصير الثاني
رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا
بقدر العشرة فبقي الدين بقدره وان جنى العبد الرهن خطاء فداه المرتهن
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعليه
تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولي القتل اذ
الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن بشيء من الفداء لان العبد
كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الرهن
عليه ولا يفيد فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن الى
ولي الجناية او فداه اي يقال للراهن افعل واحدا من الدفع او الفداء ان شاء
بدفعه وان شاء يفدي اليه ويسقط الدين تاما بفعل كل منهما من الراهن
ان كان اقل من القيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر سقط من الدين

مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان
اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسان خطاء
او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او
الفداء في الابتداء غير مضمون على المرتهن واذا دفع خرج عن الرهن ولم يسقط
شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين
الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين
الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل الدين كما ذكرنا في الفداء وان لم
يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الهداية
والكافي فليطالعهما وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على
البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد
منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون
النفس قل الارش او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو
كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا
بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية
العبد على الدابة معتبر حسب جناية العبد على عبد آخر ولو مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وامره اي الوصي بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب
ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب
الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الدين
على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه
ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن **فصل** هذا الفصل كالمسائل المتفرقة
التي يذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة

دراهم

دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي
والحال انه يساوي بها اي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا
بعد ان صار خمرا رهن بها اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان
ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء
البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يخير في البيع
لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال المعارض قبل تقرر حكمه فجعل
كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي
فهو رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود
الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها لا يعود
البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين وفي البزازية اشترى
خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر
ان الخل خمر والشاة ميتة تهلك مضمونا بخلاف ما اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة
او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص
الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف انتقاصه
بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فاكله السوس
حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع
الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه
فبقي من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لانها غير
متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له
والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف
ولد الجارية حيث لا يسري حكم الجناية الى ولدها ويتبع امه فيه فان هلك النماء هلك

بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل يفتك
الراهن بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء
يوم الفكاك لان الراهن يصير مضمونا بالقبض فما اصاب الاصل سقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به صورته رجل رهن شاة بعشرة
دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت
قيمتها خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا فيصيب ثلثا الدين للام وبهلاكها تسقط
ويصيب ثلثه للولد وهو ثلثه لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم
ياخذ الولد وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان
ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة زيادة اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفي الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط
شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين
وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا فيكون مع الاول
رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة
عند الطرفين لان الزيادة في الدين تري الاستيناف وهو يكون منافيا لعقد الرهن
ولان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يكون الرهن الاول
رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن مقابلة الدين السابق فان هلك الرهن يسقط
الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فان عنده تجوز الزيادة
في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين
في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال
زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في المثمن
والبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا تكون رهنا بالزيادة فكأنه

رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد
الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا يعدل الفا بالف
ودفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالعبد الاول رهن فان مات قبل الرد يصير
مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان حتى يرد المرتهن الى راهنه والمرتهن امين
في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول اي برده على الراهن ثم يكون الثاني
مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا
بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه
لانهما رضيا بدخول احدهما لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم
قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية رجل رهن
عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح
ذلك اذا قبض انتهى ويفهم من هذا انه اذا رهن قبض الرهن الثاني خرج الاول
من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد ولو ابرأ المرتهن الراهن عن
الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء
استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي
الضمان ما بقي القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان الاستيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين بالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان
لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده
ضمن قيمته لان حق المنع لم فصار بالمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق وابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل
الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بلا شيء في
هذا الكل ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو قبض المرتهن دينه او

بعضه منه اى من الراهن او من غيره كالمتطوع او شرى به اى بالدين عينا منه
او صالح عنه اى عن الدين على شئ او احتال به اى احال الراهن مرتهنه بدينه على
اخر ثم هلك الرهن فى يد المرتهن قبل رده اى الراهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا
بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيقضى
الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى
لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ما قبض الى من قبض منه هذا فى صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الرهن ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى
ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى
الصورة المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن
هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم
الفائدة وفى الكافى اذا تصادقا على ان لا دين بقى ضمان الرهن اذا تصادقا
بعد هلاك الرهن لان الدين واجب ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين
ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قائم ثم هلك الرهن يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من
الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما
اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب لا يهلك
مضمونا وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو حكم فى الرهن الفاسد
وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه نفذ بعض

شرائطه

شرائطه الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لا يكون كذلك لا ينعقد
الرهن اصلا فاذا هلك هلك بلا شئ وتمامه فى المنح فليطالع **كتاب الجنايات**
اورد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس
ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن قدم الرهن على الجنايات لان
الوسائل مقدم على فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع
بالكتاب والسنة بخلاف الجنايات فانها محظورة محاليس للانسان فعله انتهى ولو رد عليه لان
هذا التعليل ليس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها
ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن
الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من احوال المكلفين ويجب فى كل منهما ما يتعلق بفعل
المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك فى جواز الرهن وخطر الجناية ويكفى هذا القدر فى تقديمه
عليها كما لا يخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى
عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى عرف
الفقهاء بما حرم فعلا فى نفس او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطاء
وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله والثانى يسمى جناية فيما دون النفس
وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال الله ولكم فى القصاص حيوة يا اولى الالباب
والفرق بين هذه الاية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى
كتاب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب
للضمان احترازا عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد وهو ان يقصد ضربه اى ضرب
القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر بما يفرق الاجزاء من سلاح اعد للحرب
او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقة بنار انما شرط فى الآلة ما ذكر لان العمد هو
القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات
فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام وعندهما وفاقا للثلاث فعلى بما يقتل غالبا
حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطة بكسر اللام قشر القصب

والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما
في الاتفاق وقال في الكفاية الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اي النار اذا وضعت
في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل
انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بحديد فقتل فان اصابه الحديد وقتل به عند الكل
وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعند هما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند الامام في
ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان
حديدا او عودا وحجرا وعندهما يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح
ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد وقال احمى تنورا ورمي فيها انسانا والقاه
في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما يثبت عادة كالسلاح
الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يوكل
الكل انتهى لكن قال في البزازية ان النار تعمل في الذكوة حتى لو قذف النار
في المذبح واحرق العروق يوكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على اذا
سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية وموجبه اي
القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية
وفي الحديث سباب المؤمن ظاهر فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا
اهون على الله من قتل امرء مسلم وعليه انعقد الاجماع والقصاص عينا على الحال اي
حال كونه متعينا خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين
اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس والمراد القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة
على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود
لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى

او الادمي خلق مكرما لتشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا
في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان
اقل من الدية او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول اي الا ان يعفو ولي القصاص
او يصالحه على شيء من ماله كما مر آنفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما كان
دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا يليق ان يكون الكفارة ساترة لها لوجود
معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل نفس
بعمد وعند الشافعي وعليه الكفارة كما في الخطاء مراعاة لحق الله تعالى في العبد واما شبه
عمد وهو ضربه اي القاتل قصدا بغير ما ذكر في العمد مما لا يفرق كالشجر مطلقا والحجر البقال
كالمحدد وغيرها والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في القتل العظيم على ما مر في
القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل بمثلها غالبا كالعصى والحجر
الصغير والسوط واليد وموجبه اي شبه العمد الاثم فقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية فان قيل المدعى عام للمؤمن والذمي
والدليل خاص للمؤمن قلنا ان موجبها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته
لتحقق المساواة في العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة
في النار لانا نقول ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد
بنيتها على عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل في قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية والدية المغلظة على العاقلة والناصرة للقاتل اما
وجوبها فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه مغلظة
مائة من الابل واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطاء من وجه فيكون معذورا
فيتحقق التخفيف لذلك ولانها بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطاء وتجب
في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين
والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالراي لا
القود عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء وهو اي شبه العمد فيما

دون النفس من الاطراف عمد باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعني اذا جرح عضوا
بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس
شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس تختلف باختلاف الالة وما دون
النفس ليس كذلك لما روي عن انس ابن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية
فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس ابن نضر اتكسر ثنية
الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على
ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورايناها فيما دون
النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام فعلمنا ان ما كان في النفس شبه عمد فيما دونها
ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التبيين واما خطاء عطف على قوله اما عمدا
او شبه عمد وهو اي الخطاء قسمان خطاء في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا
فاذا هو آدمي او يرمي بظنه حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم وانما سمي خطاء
في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطاء في الفعل
فقد بينه بقوله او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه اخطاء في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده
فاصاب موضعا منه آخر فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد
فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر بخلاف ما اذا اريد رجل فاصاب [illegible]
فهو خطاء كما في العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب
في عنقه فابان رأسه فهو عمد وفي المنح قال في البدايع والخطاء قد يكون في نفس
الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فاصاب ادميا
وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يقصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه

فهذا

فهذا عمد وليس بخطاء واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او
مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على غيره فقتله
فحكمه حكم الخطاء وليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطيا
لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور
كالمخطي وموجبهما اي الخطاء مطلقا واجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله
تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلث سنين
بمحضر من الصحابة فصار اجماعا واما قتل بسبب اي لكونه سببا للقتل وهو اي القتل
بسبب نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو قيد
للمتعلقين فيهلك به انسان نبه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن باتفاق
لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد
علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء وموجبه اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر الدية على العاقلة
لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة
للانفس فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورا
فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال
لا تجب الكفارة فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل
قالوا ولا اثم فيه معناه ولا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع وكلها اي
كل ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطاء توجب حرمان الارث الا هذا
اي القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي
وهو ملحق بالخطاء في الاحكام **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** لما فرغ من بيان
احكام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب وقد لا يوجب احتاج الى
تفصيل ذلك في باب على حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على
التأبيد قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا احترز به عن المستأمن
فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد

وقوله عمدا قيد للقتل او قتل عمد فهو منصوب علي انه مفعول مطلق لبيان النوع
واحترز به عن القتل الغير العمد لانه لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال الجناية
ويقتل بالعبد لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى الاية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ولان القود يعتمد
على المساوات في العصمة وهي اما في الدين او الدار لان التخصيص بالذكر في قوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفي ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس
على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه الاية لتحيم مادة الاستدلال
بها واستدلالات مبني استدلال الخصم على حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمي
لعمومات الكتاب والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للثلث فعنده لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساوات بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث
الشبهة ولنا ان المساوات للعصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر
المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه
الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية ولا
يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر
بل يقتل المستأمن بمثله للمساوات بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان
لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان
العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه المسئلة
منها وقد اقتصر منلا خسرو في مختصره على القياس انتهى ويقتل الذكر بالانثى وفي
النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك
وان نفي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا المخالف لعامة كتب الشافعي ومالك
ويقتل العاقل بالمجنون لا بعكسه ويقتل البالغ بغيره او بغير البالغ لا بعكسه
ايضا ويقتل الصحيح بغيره اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن ويقتل كامل الا[طراف]

بناقصها

بناقصها اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة ويقتل الفرع باصله
وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده فالوالدين ولو الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة
من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا
ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز
له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص
يستحقه المقتول او لا ثم يخلفه الوارث كما في الهداية بل يجب الدية في مال الاب
القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين وقال الشافعي
تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ واما العامد فلا يستحقه
ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا منها الا ان
الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل به عنه ولا يقتل السيد بعبده او مدبره
او مكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له
على نفسه قصاص وعبد ولده اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان
الولد لا يستوجب القصاص على الاب وعبد بعضه له اي لا يقتل المولى
بقتل عبد بعضه له وبعضه للاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط
في البعض يسقط في الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب
ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه
فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه سقط القصاص بحرمة الابوة
ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ او الشريك الصبي
او شريك المجنون وشريك كل من لا يجب عليه القصاص بقتله كشريك الجد
والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض
سقط في الكل لعدم التجزي وان قتل عبد المرهون لا يقتص حتى يحضر الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل

حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن رضاه وقيل
لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة
يكون رهنا مكانه وان قتل مكاتب عن وفاء وله اي للمكاتب وارث مع سيده
فلا قصاص لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع وان لم يكن له
وفاء يقتص سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لا لانه مات
عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص للمولى وكذا يقتص المولى
ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده اي المكاتب عند الشيخين لان
له حق الاستيفاء للمولى بيقين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يفضي
تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا لمحمد فان عنده لا
يقتص المولى لانه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء
ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف سواء قتل به
او بغيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان
فعلا مشروعا فان مات فيها والا يحز رقبته لان مبنى القصاص على المماثلة
والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير مشروع كوطي الصغيرة واللواطة
بالصغير وايجار احد خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به
مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ آلة مثل آلة
من الخشب ويفعل في الخمر يوجر الماء حتى مات وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع
يده اي المعتوه وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرعا
الا يرى راجع الى النفس وهو تشفي الصدر فليه كالنكاح وان يصالح لاب
المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح

على اقل منه لا يجوز فيجب ديه كاملة ولا ان يعفو اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال
لحقه بلا عوض والصبي كالمعتوه لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه
يثبت لاب الصبي والقاضي كالاب في الصحيح عند عدم الاب في احكام المذكورة لانه
نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له كذا يقتص
الاب وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص
للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا في الخانية وفي النهاية
قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام
كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان
ولنا ثبت ولاية عامة قبل الاستيفاء وكذا الوصي اي هو كالاب في جميع ذلك
الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لا يكون له تزويجه ويدخل
تحت هذا الاطلاق الصلح عن نفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن
الا القصاص في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس
بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح
المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه
التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لما فيه من الابطال
فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية ومن قتل
وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة
صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه
حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغار منقطع
كما في ولاية النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت خلافا
لهما لان الحق مشترك بينهم ولا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي

واحمد وفي رواية ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بيناه من
من احتمال العفو من الكبير الغائب ومن قتل بحديدة المرا اقتص منه ان جرحه
لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اي بظهر المرا او بعصاه فلا يقتص لكونه غير
جارح وعليه الدية عند الامام ومحمد وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان
كما في الهداية وكذا الخلاف في كل مثقل ان كان مما لا يطيقه الانسان وفي التغريق
والخنق لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي
ولنا ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة في نقض البنية
ظاهرا او باطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن
فلا يتماثلان وكذا لا يقتص بتغريقه ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة
بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يغرق واما ان كان كثيرا
يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا
فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المنح وان سحر ساحر
فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطاء
العمد والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود
فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما
يقتل غالبا وان ناوله فشربه من غير اكراه فلا قصاص ولا دية علم الشارب
به او لم يعلم ولو ادخل بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما
تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد وان تكرر القتل بالمثقل والتغريق والخنق
منه اي من القاتل قتل به اي بالقتل المكرر اجماعا لكن قال صاحب الاختيار
وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا
قصاص في القتل بموالات ضرب السوط وقال الشافعي فيه القصاص لان
الموالات في ضرب السوط الى الاماتة دليل العمد به فيتحقق موجب العمد وهو القصاص

ولنا

ولنا ما روي الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصى وفيه مائة من الابل ولان
هذه الآلة غير موضوعة للقتل ومن جرح عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من
جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية واذا التقى
الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة
لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطاء والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي
حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين
فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر
سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعني من شج نفسه
وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعل نفسه جنس آخر لكونه
هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به ولا يصلى عليه عند ابي يوسف وبفعل نفسه
وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق بفعل الاسد
والحية فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا تفاوت في جانب الاسد والحية زيادة من
وطي فرس حيث يكون هذه الثلثة جنسا واحدا لكونه مطلق ايضا حتى لا ينقص
بانضمام الفرس البهائم الثلث الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب
قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه اي اهدره ولان
دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء بقتله لانه باغ
سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف
بين ان يكون بالليل او النهار في مصر وغيره ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتل المشهور عليه

لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار والليل والمصر
وغيره هذا في السلاح واما العصى كالسلاح ان كانت خارج لا فرق فيه بين الليل والنهار
لانه لا يلحقه الغوث فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر نهارا فلا يجوز له
الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن ولا شيء عليه من اي شخص قتل ذلك الشخص من اي
شخصا آخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا للابتداء فكذا الاسترداد في
الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية اما اذا امكن
بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه
قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص
لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة من المسلمين والحاكم فلا يسقط عصمته بخلاف السارق
الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن
سارقا والذي في الكتب اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء
بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين
ان امكن الدفع والاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل
فلا فائدة بعيد يباح بقيد الاخراج فتامل ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا
نهارا في مصر لانه يلبث ويمكنه ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التي تلبث والتي
لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامام بين العصى التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق
فيهما بين الليل والنهار والمصر وغيره او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع
عطف على قوله شهر عصى يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا وضرب انسانا
ولم يقتل وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف
لان هدر دمه باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه
من العصمة فيقتص عن قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو شهر صبي او مجنون
على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله لو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعند

وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي ويجب الضمان في الدية وقال الشافعي لا يجب
في الكل لانه قتل دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالجرمة
فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي
والمجنون بقتلهما ولان الضمان بقتل الدية واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصوما الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية
في الآدمي والقيمة في الدية **باب القصاص فيما دون النفس** لما فرغ
من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء
يتبع الكل هو اي القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه الضمير في فيه يرجع الى ما
وهو موصوفه عبارة عن الجناية حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص
وما لا فلا اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل لا فيما اذا انقطع من
نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي وان وصلية كانت
يد القاطع اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر
في شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم
المماثلة بينهما اذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان
الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ المال وكذا الرجل اذا
قطعت من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي
وكذا في ما دون الانف وهو في الاذن اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا في
قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة وكذا يقتص في العين ان ذهب ضوؤها
بضرب او غيره وهي قائمة اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره
وهي قائمة بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من
الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او كلها
فرجة سبل او شيء مما يقبح العين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه
لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد

دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى
او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من عين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه
الدية كما فى الذخيرة وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى
باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى
الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله
من القاطع ومن قطع يدا ظفرها سواد وبها جراحة لا يوجب نقصان الدية
اليد يجب القصاص لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية
المماثلة فى القلع والاخذ غير ممكن فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين
بمرآة محماة حتى يذهب ضوئها وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى
عن الضرر ويقتص فى كل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهى ان يظهر العظم
كما سيأتى ولا قصاص فى عظم سوى السن لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة
والنقصان ولقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن
مسعود ولا قصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد بالحديث فان كان
عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء
فى ذلك فمنهم قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة
ومنهم من قال هو عظم والى هذا مال البعض فيقلع من الضارب ان قلع سن
المضروب سواء كان بينهما التفاوت فى الكبر والصغر او لا لان منفعة السن
لا تختلف بها او يبرد بالمبرد وان كسر البعض وبالتحقق المماثلة فى الكسر
قال الله تعالى والسن بالسن قيل لا تقلع بالقلع بل يبرد الى ان تنتهى الى
اللحم وتسقط ما سواه ولا قصاص بين طرفى ذكر وانثى وحر وعبد ولا
طرفى عبدين فى القطع لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك
بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب
القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولا فى

قطع

قطع يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة ولا قصاص فى جائفة
برأت والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برأت لان البرء فيها نادر
فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ
فانها اما سارية فيجب القصاص واما ان لا تسرى بعد فينظر الى ان يظهر الحال من
البرء والسراية ولا قصاص فى قصاص فى قطع اللسان ولا فى الذكر عندنا حيث
يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة فى الاستيفاء الا ان قطعت
الحشفة فقطع فيقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع
بعض الحشفة اى بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره والنفقة
ان وجاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا
قطع بعضها لانها يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع من الاصل يقتص
لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمى سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير
المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع لتعذر استيفاء حقه بكماله فتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع
وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى
الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان
يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط فى الزيادة وقال الشافعى يضمنه
النقصان وتمامه فى المنح فليطالع او كان رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث
لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه اى ما بين ناحية رأسه وقد استوعب الشجة
ما بين قرنى المشجوج قوله لا تستوعب او قيد لكون رأس المشجوج اكبر فانه
الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيتعذر الاستيفاء كما اذا كان المشجوج اكبر
ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيتخير ان شاء اخذ ارشها وان
شاء اقتص ويسقط حقه فى الزيادة واما الثانى فهو اذا كان رأس الشاج
اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء

على فعله باستيفاء قدر حقه لا يلحقه الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا
قلنا بالخيار فصل لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية و
واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجناية بانواعها
فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم
على مال وان قل المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح
عليه حالا يعني اذا صالح الاولياء على مال عن قصاص وجب المال المصالح عليه قليلا
كان او كثيرا حالا وان لم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء وقال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الاية في الصلح وقوله
عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين اي بين ان يأخذوا المال وبين
ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضاء القاتل وهو معنى الصلح ولانه
حق ثابت للاولياء ويجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو
وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله
فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير سواء لانه
فيه ليس شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق
على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطاء فانه لا يجوز الصلح اكثر من الدية
لانه دين ثابت في الذمة المقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون
اخذه اكثر منه ربوا ويسقط القصاص بصلح بعضهم اي الاولياء وعفوه
اي البعض لان كلا منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا
بالعفو والصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق
البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف
ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث للاولياء الاخر قتله لان الواجب
فيه قصاصان لان القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط الاخر ولو

بقي

بقي من الاولياء حصته من الدية في ثلث سنين هو الصحيح لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال على القاتل
كما في الخطاء وفان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاصا ولا عصمة
للعافي لاسقاط حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو الاول لان القتل
عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا
بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهو نصفان يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا
حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على
الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص
فهو عليهما على السواء فيقسم بدله على السواء ولان الالف وجب بالعقد
فهو مضاف اليهما فينتصف موجبه وهو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس
ان لا يقتل لعدم المساوات وترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه
وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لا يتجزى
واشترك فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى
كل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره كولاية النكاح في باب النكاح ثم اعلم
انه لا بد في القتل من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح
يتحقق بالمساوات كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل
واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد
من كل واحد منهم جرح يصلح للزهوق فاما اذا كانوا نظارة او مغرين
او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول
الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى
واشتراك فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كانه ليس
معه غيره ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يكتفي بقتل

الفور حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول ويجب
المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل
لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع ويقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال
للباقين فان حضر واحد من الاوليا وقتل له اي لذلك الواحد الحاضر وسقط
حق اولياء البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد
الجاني ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها
يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا على يد فقطعا معا بل يضمنا دية
يد واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان
الانقطاع حصل باعتماديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف
البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعي
تقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا او زاجرا لهما وقيل عند الشافعي
يقطع احدهما بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر
وضع السكين الاخر من جانب وامرا حتى لقي السكينان لا يجب القصاص اتفاقا
لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او تعاقبا فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما وهو دية النفس فيقسم بينهما نصفين
ان حضرا معا لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع
بالاول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن
خرجت قرعته وللاخر الارش وان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع
القاطع عند حضوره فللاخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح
فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به
حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير
متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد بقي على اصل الحرية

في

في حق الدم عملا بالادمية سواء كان ماذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد
والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لزفر فانه عنده لا يجوز
اقراره لانه يؤدي الى بطلان حق المولى فصار كالاقرار بالخطاء بالقتل خطاء او بالمال
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني
لانه احد نوعي الخطاء كانه رمى صيدا فاصاب ادميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر فصل
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اي سواء كان عمدين او خطائين او مختلفين
ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف في الخطائين والقطع
والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل
فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات
متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا انه لا يمكن الجمع فيعطي كل واحد
حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين والاختلاف حكم الفعلين
وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا
عمدا وخطاء بان كان القطع عمدا والقطع خطاء او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب
القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر الحكم بالجمع لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل
بينهما برء بل يكفي دية واحدة اي اعني دية القتل لانه دية القتل انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفي العمدين اللذين لم يتخلل
بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القتل والقطع عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل
فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما يمكن لتجانس الفعلين
وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين الفعلين
لان موجب القود وهو يعتمد المساوات في الفعل وذلك بان يكون القتل
بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولو ضرب مائة سوط فبرا من تسعين
ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برا منها لا تبقى معتبرة

في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فيبقى الاعتبار للعشرة وكذا
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثل حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما في الهداية وان جرحته اي المضروب
مائة سوط وبقي لها الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل عند الامام
لبقاء الارش والارش انما تجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا تجب
شيء عنده ومن قطعت يده عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات منه اي من القطع
فعلى قاطعه الدية من ماله عند الامام لانه عفى عن القطع وهو غير القتل فلما سرى
تبين انه القتل لا القطع لان حقه فيه هذا في القياس الا ان الدية وجبت استحسانا
لان صورة العفو مورثة للشبهة وعندهما هو اي عفو المقطوع عفو عن النفس
فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو
القطع ان لم يبرأ او القتل ان سرى وان عفى المقطوع عن القطع وما يحدث
منه اي القطع او عفى عن الجناية عمدا فهو عفو عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا
متناولا للسراية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شيء عليه والعمد من كل المال
والخطاء من ثلثه اي من ثلث المال يعني اذا كان القطع عمدا وعفا عنه كان
من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال وان كان خطاء فعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من
ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من
الثلث والشجة كالقطع اي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفى المشجوج
عن الشجة ثم مات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة
فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شيء اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش
ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفى
عن الشجة خطاء فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفى عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا وان
قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجب يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها

وعليها

وعليها الدية من مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطاء هذا عند الامام
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط
اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب بان الموجب الاصلي للعمد هو
القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس فهو في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تحمل فاذا وجبت الدية له ولها مهر المثل تقاصا ان استويا وان فضلت الدية
ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون
تزوجها على الارش لليد وان سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وانما المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس
القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغي ان تقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه
مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها
على خمر او خنزير ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطاء ان كان
مهر المثل اقل من الدية والباقي من الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي
من الثلث سقط والا اي وان لم يخرج الباقي من الثلث فقدر ما يخرج منه لانه تزوج
على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان
مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على
مهر المثل لانها محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت
مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما

عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن
زوج امرأة ضربها تاديبا باب الشهادة في القتل واعتبار حالة فلما كانت الشهادة
في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء
كان ادنى درجة من ذلك الشيء القود يثبت للوارث بطريق الخلافة ابتداء
لا بطريق الارث عند الامام لانه يثبت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا
الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز ويقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله
فطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما اذ الوراثة
تقتضي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي
ذلك فالمراد بالخلافة هنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في
اقامة فعل ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز
عن اقامته فالورثة قام مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه
الى الورثة فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية فيه اي في اثبات
فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال
لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته
يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين بقتل ابيهما عمدا والاخر
غائب لزم اعادتها اي اعادة الحجة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء
عند الامام وحاصله ان ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب
بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلا بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة
البينة خلافا لهما اي قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا
اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفي قتل
الخطاء والدين لا تلزم اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا
لا يوجب القود بل يجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام

في الصورة الاولى اي فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو من اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين اي الخطاء والعمد ومن قطعت يده بعدما
اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان
قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود وان استوفى طرفي من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في
القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم
عفى عن القتل فعليه اي على قاطع اليد دية العبد عند الامام لانه استوفى غير
حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه يسقط
للشبهة واذا سقط المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم
حاكم كما في الدرر فسرى القطع الى نفسه فعليه على المقتص دية النفس عند الامام
لانه حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما
يتقيد بوصف السلامة هو من الواجباب كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس
منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية
خلافا لهما فيهما اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاول فلان اقدامه
على القطع دليل على انه ابراه عن غيره اما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد
السارق فسرى الى النفس وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال
اقطع يدي فقطعها ومات وفي المنح وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه
او وصيه تاديبا عليهما اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبيا او

ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مال للميت او عليه كما
اذا ادعى الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا
حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث
الغائب فالحاضر خصم عن الغائب ويسقط القود اى لو اقام القاتل البينة على
الوارث الحاضر ان الوارث الغائب عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل
بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى
المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل
لعدم التجزى وينقلب الى الدية وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفى ينتصب الحاضر خصما ويسقط
القود لما بيناه آنفا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة
يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الغائب انه
عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود
مالا فهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر
فى حق انفسهما وهذه المسئلة على اربعة اوجه ذكر الاول بقوله فان
صدقهما اى الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم
اثلاثا لانه بتصديقهما اياهما اقر لهما بثلثى الدية فيلزم وادعى بطلان
حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا فغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى
بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو
فلا شئ لهما اى للوليين الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما
وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود
عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا
لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما

اخويها

اخويها فقط دون القاتل غرم القاتل له اى للاخ ثلث الدية اى يغرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب الشريك ثم يأخذانه اى يأخذ المخبران منه اى من الشريك
المصدق لان زعم الشريك انه عفى لتصديق المخبرين فلا شئ له على القاتل
ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل
وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان
على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف
اليه فكذا هذا وهذا الحكم استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان
ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود
عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه
للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط
بشهادتهما كما اذا عفى والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كما فى التبيين
وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه اى زمان القتل او مكانه او آلته
بان قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر بالسيف او قال احدهما ضربه
بعصى وقال الاخر لا ادرى بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل
لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان
آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة
فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين
شرط للقبول ولم يوجد لان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة
اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الاخر لا ادرى بماذا
قتله فلا يقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق
يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كما

كالصورة الاولى فلا يقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر
على اقرار القاتل كان باطلا ايضا لاختلاف المشهود به فان احدهما
فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول
وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد
شاهدان انه قتل في يوم الجمعة وآخران انه قتله في يوم السبت او شهدا
كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية
بالقبول ولو اكمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض
كما في المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة بان قالا لا ندري باي شيء قتله
لزمت الدية استحسانا والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب
اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه
ومثل ذلك شائع شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به
الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او اخف منه فيحمل عليه
وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء
بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله اي
للولي قتلهما جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل
الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال
الولي لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولي في صورة الاقرار
صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل
فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشارك
فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتل بخلاف الاول وهو اذا قال
قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه
قتل فقامت البينة على آخر انه قتل وقال الولي قتلتماه كان للولي قتل المقر

دون

دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله
كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية وجاء
المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي والعمد
كالخطاء الا في الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء لم يضمنا
ويضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير ولو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل
بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشهود في بعض
ما شهدوا به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا
فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي
ليس المعتبر حالة الوصول في تبديل حال المرمي عند الامام فلو رمى مسلما عمدا فارتد
فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما في
وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اي لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمي اليه كان مبريا
بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا فاسلم
قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك
فان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق فعليه اي على الرامي قيمته عبدا
عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار مملوكا في تلك الحالة وتجب
قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب
انتقاصه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمان مائة يلزم الرامي
مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف
لا تصير علة بغير نفوذ متصل به وقد نفذ به في الحي وان رمى محرم صيدا فحل بخروج احرامه فوصل
السهم الى الصيد فقتل وجب الجزاء اذ الاعتبار بحالة الرمي وان رماه حلال فاحرم

فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان
وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمى من قضى عليه برجم اى اذا قضى القاضى برجم
رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمى فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن الرامى
لان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اى صار
مجوسيا فوصل حل الصيد وفى العكس يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل يحرم
لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما
عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد العياذ بالله تعالى قبل
الاصابة باعتبار انه صار مبريئا له بالردة على ما بيناه فى اول هذا الفصل كما
فى المنح **كتاب الديات** وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية
احدى موجبى الجنايات المشروعتين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه
والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل
النفس وفى حواشى صدر الشريعة للمولى المرحوم اخى چلبى ثم قيل كذلك المال دية
تسمية بالمصدر والواو محذوفة كما فى المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا
يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله بنات مخاض
وبنات لبون وحقاق وجذاع قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكوة من كل
واحدة منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين وعند محمد وهو
قول الشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية قد سبق تفسيرها
فى كتاب الزكوة كلها اى كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام جمع خلفة
وهى الحامل من النوق فيكون قوله فى بطونها اولادها صفة كاشفة وفى غاية
البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى
رضى الله عنهم لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولا وعند محمد
والشافعى ما ذكر ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصا
والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها لان دية

شبه العمد اغلظ من دية الخطاء المحض ودليل الشيخين قوله صلى الله عليه وسلم
فى نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال ان الثابت عنه صلى الله عليه
وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم
فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله عنه وزيد ابن ثابت والمغيرة ابن شعبة
رضى الله عنهم قالوا مثل ما قالاه وقال على رضى الله عنه تجب اثلاثا ثلاث وثلاثون
حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود
ما قلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا لما روينا
واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفى النهاية وذكر فى
المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث سائب ابن زيد ان النبى صلى الله عليه
وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد بالخطاء لان
فى الخطاء تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام فى
النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه ما قلناه اولى
ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان يستحق شئ من المعاوضات
لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقته والثانى ان الجنين
من وجه كالمنفصل فيكون فى هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا
وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات
تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات لانها كرائم
اموال الناس فكذلك فى الديات ولا تغليظ فى غير الابل يعنى لا يزاد
فى الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم والف دينار وهى الدية المغلظة
فى شبه العمد لما روى من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء
العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة والدية المخففة مبتدأ خبره قوله
الف دينار وهى اى الدية المخففة فى الخطاء وما بعده مما اجرى مجرى الخطاء
والقتل بسبب من الذهب الف دينار قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله

من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء
فضة عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته
اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم
وما قلناه اولى للتيقن لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة
وكذا كانت الدراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله عنه على
حكاه الخبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة
الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد
قدر دينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير
والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه
بين الثلاثة فخلطه ثلث درهم فصار ثلث الجميع وتمامه في التبيين فليراجع ومن
الابل مائة كل ابل مائة حال كونها اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة من كل واحد عشرون لما روى ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الدية الخطأ عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض
لما رواه ابو داود والترمذي والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال تجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ولا دية في غير هذه الاموال
اي من النقدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير
واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة وقالا منها اي من هذه الانواع
ومن البقر ايضا مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون ومن الغنم الف شاة قيمة
كل شاة خمس ومن الحلل مائتا حلة قيمة كل حلة ثوبان ازار ورداء كل حلة
خمسون لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وكفارة شبه

العمد

العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ العتق اي اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الآية ولا اطعام
فيهما اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص والآثار لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع
احد ابويه مسلم للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير
الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير
به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير
الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو
لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذا في الاتلاف
فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته بعد والدية للمرأة في النفس
وما دونها نصف ما في الرجل روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال
الشافعي لا ينتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون
ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل
ويجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحرمة والعصمة وكذا حكم
المستأمن لما روي انه عليه السلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية
ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم كما
ذكر ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم وهو ثمان مائة درهم وعند مالك دية الكتابي
نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم
فصل في النفس الدية انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود
لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ
الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن
الدية فلهذا قال وكذا في المارن وهو ما لان من الانف الدية وكذا في اللسان

الدية ان منع النطق لفوات منفعة مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا
امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض يقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف يتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء
والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء
والظاء واللام والنون والياء وما اصابت الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر
الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر
يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المص ولهذا قال
او منع اداء اكثر الحروف لتفويت منفعة الافهام وفي الصلب الدية ان منع الجماع
وقطع الماء وفي الافضاء الدية اذا منع استمساك البول لانه من جنس المنفعة وفي الذكر
الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والامناء والاستمساك والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله
ان خطاء فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول
محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفة
اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها
وفي العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان
يمتاز بالعقل من غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده وفي السمع وفي البصر
وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها الدية كاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه
فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول
قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر
يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس
مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان
هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع

ان

ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروي عن
اسمعيل ابن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء
عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر
كذبها وفي اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك في شعر الراس الدية ان لم تنبت يعني
اذا حلق اللحية والراس ولم ينبت الشعر فيجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا
على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك
زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية في بعض
البلاد فلا يتعلق بها الدية كشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق بها منفعة ولنا قول
علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع
لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالراي واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بتفويته كمال الدية
وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة
الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف فالواجب به نصف الدية
كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا
نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى وكذا الحاجبان يجب فيهما الدية وفي احدهما
نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل وكذا الاهداب
لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع الاذى عن العينين وفي
العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفوتهما وفي الاذنين وفي الشفتين وفي
ثديي المراة انما قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل
لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي
المراة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية وفي اليدين وفي الرجلين وفي
اشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفر

الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفى كل واحد مما هو اثنان
فى البدن كالاذن والشفة واليد والرجل مثل نصف الدية لان النبى صلى الله
عليه وسلم كتب لعمرو ابن حزم رضى الله عنه وفى العينين كمال الدية وفى احدهما النصف
الدية ولان تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال وتجب الدية
وفى كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها اى ربع الدية كالاشفار وفى
كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل وفى كل
مفصل منها اى من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اى نصف
عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل كما فى الاصابع فى كل مفصل ثلثه اى ثلث عشر
الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفى كل سن نصف عشرها
وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم
خمسمائة دراهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه اى فى ذلك العضو دية وان كان
قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من
الارش الا اذا تجردت من المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت
عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه
كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كما فى التبيين **فصل** لا قود
فى الشجاج فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر احكام الشجاج اسما
وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساوات فيه لان ما دون
الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها لكسر العظم ولا قصاص فيه
لقوله عليه السلام لا قصاص فى العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دون الموضحة الا فى الموضحة ان كان عمدا بالاتفاق
لما روى انه عليه السلام قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى
السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة

بقدر

بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيثبت وبان فيتحقق القصاص وفيها
اى الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روى فى كتاب عمرو ابن حزم ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من الابل وهى اى الموضحة الشجة التى
توضح العظم اى تبينه وفى الهاشمة خبر مقدم للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها وهى
الهاشمة الشجة التى تهشم العظم اى تكسر عشرها اى عشر الدية لقوله عليه
السلام وفى الهاشمة عشر من الابل وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم اى
تحوله بعد الكسر عشرها اى عشر الدية ونصفه اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر
من الابل لقوله عليه السلام وفى المنقلة خمسة عشر من الابل وفى الآمة وهى
الشجة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ثلثها اى ثلث الدية
لما روى انه عليه السلام قال وفى الآمة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية وكذا فى الجائفة اى
يجب ثلث الدية ايضا فى الجائفة وهى الجراحة التى تصل الى الجوف فان نفذت اى
الجائفة الى الجانب الآخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر
الصديق رضى الله عنه انه حكم جائفة نفذت الى جانب الآخر بثلثى الدية لانها اذا نفذت
صارت جائفتين فيجب فى كل منهما الثلث وفى كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد
المهملات وهى التى تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تخرج
منه اى من الجرح ما يشبه الدم يعنى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع فى موضع بل تجمع
فى موضع الجراحة كالدمع فى العينين والدامية وهى التى تسيل الدم وفى القهستانى
نقلا عن الذخيرة ان الدامعة على ما ذكره الطحاوى هى شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ
السلام ما يسيل اكثر مما يكون فى الدامية فالدامية على ما ذكر ما يدمى الجلد سواء كان
سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى هى ما يدميه ولا يسيله وفى الظهيرية ما يدميه
من غير ان يسيل وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين والباضعة بالضاد
المعجمة والعين المهملة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع
والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلا

حتى سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة وهي جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل الشجة اليها اي الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة عدل بالاجماع مبتدا ومؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل وانما وجب لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اي فيما ذكر من انواع الشجاج قصاص اذا كانت عمدا كالموضحة وقد تقدم انه ظاهر الرواية في اول الفصل والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما كان في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال وما سوى ذلك اي وما سوى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه قول مالك حتى لو وجد منهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا اصح لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اي في الجراحة حكومة عدل وهي اي حكومة عدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ومعه اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما نقص منه اي من قيمته وجب بنسبته من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى اي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل احتراز عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح مما قاله الطحاوي لان عليا

الحي

رضي الله عنه اعتبر هذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه وفي قطع اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل وهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف عند الامام لان الاصابع حقيقة لان منفعة اليد وهو القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة وان تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى بالقلة من الترجيح بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان لكل واحد اصلا من وجه فرجحنا بالكثرة وان كان فيها اي في الكف ثلاثة اصابع فدية الاصابع ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اي دية هذه الاصابع الثلاثة اعشار الدية

فانه

اجماعا يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كي ان الولي مختلف فيها
وفي الاصابع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن
لا منفعة فيها ولا زينة وكذا في الشارب اي يلزم في الشارب حكومة عدل
في الصحيح لانها تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج اي يلزم
فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان
اللحية فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعر يلحقه ذلك
فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ويجب في ثدي الرجل حكومة عدل
وكذا في ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين
العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه لا يجب في هذه الاشياء
الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال سن السوداء ولكن يجب
فيها الحكومة تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية
كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية من
غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة
من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كما لعين القائمة بلا نور
واليد الشلاء وكذا اي يجب حكومة عدل في عين الطفل ولسانه وذكره
اذا لم تعلم صحة ذلك اي صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره
وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن
الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذا لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيما ذكر
فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اوضحه فمات وارش

الموجبة

الموجبة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كلا منهما
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاجزاء كما مر هذا عند الطرفين وعن
ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية
البصر قيل هذا اذا كان خطاء واما اذا شج موضحة عمدا فذهب منه ذلك
سمعه وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش
الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة وتجب
الدية في السمع والبصر وان ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب ارشهما
اي ارش الشجة وارش العينين عند الامام وعندهما يجب القصاص
في الموضحة والدية في العينين والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا
اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما
في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها بل يجب الارش عند الامام
لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثانية على وجه شلل الاخرى غير ممكن
وعندهما وهو قول الحسن يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى التي شلت لان
القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصابع الاعلى فشل
ما بقي من المفاصل كما في الدرر شرح الكنز وقول صاحب الهداية فشلت ما بقي من الاصبع
محل تأمل تدبر فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة اي حكومة عدل فيما شل
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لانعدام تقدير الشرع فيه
ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل يجب دية السن كلها وكذا لو احمر
باقيها او اصفر او اخضر والاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا

في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ولو اسودت
كلها بضربة وهي السن قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد من ماله ولا
يجب القصاص لانه يمكن للجني عليه ان يضرب ضربا يسوده بل يجب الارش
في الخطاء على العاقلة وفي العمد من ماله ولو قلعت سن رجل فنبت في مكانها
اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب افسد
الميت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة خلافا
لهما لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما اذا تلف
مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وفي سن الصبي يسقط اجماعا لان
سن الصبي لا يستقر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن
ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل
سنه المقلوعة الى مكانها اي السن فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا
وعلى القاطع كمال الارش لان هذه لا يعتد بها اذ العروق لا تعود وقال شيخ
الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال
واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب
على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من
القالع ثم نبت مكانها اخرى فعليه سن دية المقتص منه لانه تبين انه استوفى
بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حتى نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ويستانى في قصاص السن وقصاص الموضحة حولا الا استيناء الا انتظار
كما في المغرب وكذا لو ضرب سنه فتحركت ولو اجله القاضي لمجيء المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول
للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب وفي المنح ضرب سن انسان
فتحرك يستانى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول
فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاءت

وصارت

وصارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك
لا يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد
مضى الاجل الذي ضرب للسن فلم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت
بالضرب او احمرت او اصفرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص
لما قلنا فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن
وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى فيجب
في اول حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش
كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة وقال زفر
يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن
في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت
الشعر ولم يبق لها اثر يسقط عنه الارش عند الامام وعند ابي يوسف يجب
ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل
لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك
من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش
باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد وللامام
ان الموجب الاصل هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال
ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين
او شبهة العقد كالفاسدة منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه
الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة وكذا لو جرحه بضرب فزال
اثره على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش
عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة
عدل بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه لو ضربه ولم يجرحه ففي الابتداء

لا يجب شيء بالانتفاخ كذا في النهاية ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد
البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما
في القصاص في النفس ولنا ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يقتص
من الجرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها
لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء وكل عمد
سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا
اعترافا وعمد الصبي والمجنون خطاء وديته على العاقلة ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روي ان مجنونا صال على رجل
بسيف فضربه فوقع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق
التخفيف حتى اوجب الدية العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ولا نسلم تحقق العمدية لانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم
العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم
وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها
ساترة ولا ذنب تستره لانهما مرفوع القلم كذا في الهداية والمعتوه كالمجنون
في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن
الارث **فصل** في الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا
فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة لانه اقل المقادير في الديات
واقل الشيء اوله ولهذا سمي اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في التبيين
ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر
دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء من الجنين لانه
لم يتيقن بحيوته وانما وجب استحسانا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال

قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس
بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا
وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه
بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه وقالوا اندي
من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم
ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين فان القته اي الجنين ذكرا او انثى
حيا فمات فديته فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان ميتا وماتت
الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى
شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان
عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين
حيا فمات اي الجنين فديتهما اي تجب دية الام ودية اي الجنين لانه قتل شخصين
وقال الشافعي تجب الغرة كما في الحيوة لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته
ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه
بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه
ولا يرث منه الضارب لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي
جنين الامة نصف عشر قيمته اي الرقيق لو ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وقال
الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من
الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه
لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان
الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر به وعند ابي يوسف ان نقصت الام يضمن
نقصانها والا فلا ضمان اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت
الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده فجاز الاعتبار على اصله فان ضربت الامة فحرر سيدها حملها فالقته حيا

فمات تجب قيمته حيا لا دية لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب لا بقي فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع في حالة الرق وقدمنا ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية ولا كفارة في اتلاف الجنين لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النصوص المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولا ائم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا وهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار محاضع والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلته بلا اذن ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه فتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك باذنه فلا تضمن الغرة اذ لم يثبت منها التعدي بسبب استيذانها **باب ما يحدث في الطريق** لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة والكثرة وقوعه من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا الجرصن هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء يركبه في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم يتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اي من العامة نزعه ومطالبته بالنقض لان لكل واحد منهم له حق فيه حق المرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روي عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل الضمان فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة

ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر لاحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر لاحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فقال الامام لكل واحد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلف الدفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأي الامام وعن ابي يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلف الدفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده ان لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحا وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف الامام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما كما لو حفر بيرا في طريق عام او خاص او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على عاقلته دية لانه سبب لهلاكه متعد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من السبب وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه يعني اذا مات العاثر والاخر الذي مات بوقوعه عليه فضمان ديتهما على المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عاثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالالة وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه الطرف الخارج ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة فيه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصاب الطرفان جميعا وعلم

ذلك وجب النصف ويهدر النصف كما اذا جرحه سبع فانه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيوزع الضمان على الاحوال
لان فيه النظر من الجانبين كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان
قوله في الطريق متعلق بحفره ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اي يضمن
الدية على عاقلته يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان
فيكون ديته على عاقلة الحافر والواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من سبب لتلف انسان
بسقوط من احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف به
بهيمة فضمانها في ماله اي اذا تلف بالحفر او الوضع والسقوط بهيمة فضمان تلك
البهيمة في مال المسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تحمل
العاقلة فلان العاقلة لا تحمل ضمان المال وانما تحمل ضمان النفس والقاء التراب
واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان لان كل ذلك سبب
بنوع من التعدي وهذا اي وجوب الضمان اذا فعل اي جميع ما ذكر بلا اذن الامام
فانه يضمن لوجود التعدي فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي الامام فلا ضمان
لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره
فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام كما في الهداية والافتيات
الاستبداد بالرأي كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر
في فناء داره لانه له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا
ضمان على حافره وان وصلية حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع
والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها
لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما وكذا عند
ابي يوسف اي عليه الضمان في الغم لا في الجوع فانه لا سبب للغم سوى الوقوع واما الجوع
والعطش فلا يختصان بالبئر وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني

لان

لان الفعل الاول قد انفسخ فكان الضمان على الذي نحاه ولفراغ ما شغله فانما اشتغل
بفعل الثاني في موضع آخر ولو اشرع اي اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب القاموس
الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب
الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال صدر الشريعة
اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا في دار ثم باعها اي
الدار فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه اي على البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ
بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البايع الى المشتري
متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك منها اي من الخشبة فتركها
اي الخشبة المشتري فضمان ما تلف بها اي بالخشبة على البايع ايضا لانه فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الوضع موجب الضمان ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق
ذلك الجمر شيئا ضمنه اي يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الموضع ولو احرق
بعد ما حركته اي الجمر الريح الى موضع آخر لا يضمن لنسخ الريح فعله ان كانت الريح
ساكنة عند وضعه اي الجمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به لان عند
بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك
لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت
الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل ويضمن
من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي المحمول منه اي من الحامل يعني من حمل
شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع
في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى
الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره
اي غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم
في اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا ومقيدا بشرط السلامة فقصد القربة

والخبز لا بنا في القرانه اذا اخطا الطريق خلافا لهما لان عندهما لان القربة لا تتقيد
بشرط السلامة ولو ادخل لهذه الاشيا الى المسجد حيه لا يضمن اجماعا لان هذه من
القرب وكل ماذون في اقامته ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا
مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شيء لسقوط رداء هو لابسه اذا لابس لا يقصد
حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد ان لبس ما لا يلبس
عادة كدرع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل
وفي الحمل يضمن ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما
فانهما قالا لا يضمن على كل حال واليه هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة
او للتعليم او لقراءة القران او نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج
او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بني للصلوة
والذكر ولا يمكن اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من
ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللامام
ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس
للاصل مباحا مطلقا والجلوس لا يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرورات
يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى
الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب
على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس لا نتظار الصلوة لا يضمن
وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه
والحديث ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا
الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر يقول ان
جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنح وفي المجالس مصليا لا يضمن
اجماعا وان كان جالسا من غير اجله لان المسجد بني للصلوة فلا يكون متعديا بذلك
ولو استاجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به اي

بالاخراج شيء فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما
لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة
والقتل غير داخل في عقده فلا يسلم فعلهم اليه واقتصر عليهم وان كان التلف بعد ما اي
فراغ عمله فعليه اي الضمان يكون على المستاجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحق الاجرة
ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن
من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا
اذا رشه اي رش الماء بحيث يزلق من يمشي عليه او توضا به اي بالماء في الطريق
واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر
بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة
وهو الفاعل من اهلها اي من اهل تلك السكة او قعد فيها اي في تلك السكة او وضع
متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى
كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورات
السكنى وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق به عادة او توضا به واستوعب الماء
بعض الطريق لا كله فتعمد المار المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان
ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب
فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار
اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني
اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنح ولو حفر في مفازة
او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة
لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه احفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن
بخلاف الامصار دون الفيافي والصحاري لانه يمكن العدول عنه في الامصار دون
الصحاري وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا كما
لو استاجر الاجير ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه فانه يجب الضمان

على الآمر دون الأجير ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير
لفساد الأمر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه وفي الكافي وإن استأجر
أجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقّل به إنسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانا
ولو أمره بالبناء في وسط الطريق ضمن الأجير لفساد الأمر بخلاف البناء لأنه يباح
فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فنائه إذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت
العادة في ذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك ولكن لما كان البناء غير
مملوك يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان لم يضمن
لأنه ما أحدث في الطريق شيئا وإنما كنس الطريق لئلا يتضرر به المار ولا يؤذيهم
التراب ولا يكون هو متعديا في هذا السبب ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف
بها أي الكناسة لتعديه بموضع شغل الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل المالك
لأنه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا أو في فناء عطف على ما تلف له أي للمالك
فيه أي في ذلك الفناء حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة
غير نافذة لأن ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وأما إذا كان لجماعة المسلمين
أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مسبب متعد لفعله في غير
ملكه وإن استأجر من حفره في غير فنائه فالضمان على المستأجر لا على الأجير إن لم
يعلم الأجير أنه غير فنائه لأن الأجير يعمل له ولهذا استوجب عليه وقد صار مغرورا
من جهته حيث لم يعلمه أن ذلك ليس من فنائه وإنما حفر اعتمادا على أمره فلدفع ضرر
المغرور نقل فعله إلى الآخر وإن علم الأجير أنه غير فنائه فعلى الأجير أي يجب الضمان
على الأجير لأنه لم يصح أمره لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه والمغرور من جهته لعلمه
بذلك فبقي مضافا إليه وإن قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الأجير قياسا لعلمه بفساد الأمر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانا لأن كون
فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لإطلاق يده في التصرف من إلقاء الطين والحطب وربط
الدابة والركوب وبناء الدكان فكان أمرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا

فلمعنى

فلمعنى ذلك نقل الفعل إليه قال شيخ الإسلام إذا كان الطريق معروفا أنه للعامة ضمن
سواء قال له إنه لي أو لم يقل لعلمه بفساد أمره ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير إذن الإمام
فتعمد أحد المرور عليها على تلك القنطرة فعطب فلا ضمان على الباني لأنه إذا تعمد المرور
وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور وصار كأنه أتلف نفسه فنسب التلف إليه دون
المسبب وأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلا يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام
أما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن **فصل** في الحائط المائل لما ذكر أحكام
مسائل القتل التي تتعلق بالإنسان مباشرة وتسببا شرع في بيان أحكام
القتل المتعلقة بالجماد وإن مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه أي رب
الحائط بنقضه من مسلم أو ذمي رجل أو امرأة حر أو مكاتب لأن الناس في المرور
شركاء وممن يملك نقضه حتى لا يسقط أو هدمه فإنه قائل والإشهاد بعد الطلب
ليس بشرط فيكون ذكر الإشهاد فيما ذكر ليتمكن من إثبات الطلب عند الإنكار فيكون
من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفي وجود معنى الإشهاد إذا وقع الطلب عند الشهود
بل ينبغي الإشهاد بلفظ اشهدوا ويدل عليه لفظ الإشهاد وفي المنح لو قال اشهدوا
أني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا أصح أيضا ولو قال ينبغي لك
أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا إشهاد بل هو مشورة فلم ينقضه في مدة يمكن
نقضه فيها فتلف به أي بانهدامه نفس أو مال ضمن عاقلة رب الحائط النفس
وضمن هو أي رب الحائط المال والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي
لأنه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان
ليس من صنعه ولا يضمن كما قبل الإشهاد وجه الاستحسان أنه إذا مال إلى الطريق
فقد شغل هواء الطريق بحائطه ودفع في يده هواء المسلمين ودفعه في يده فإذا
طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فإذا لم يفرغ مع التمكن
صار جانيا كأنه شغل ابتداء باختياره وكذا لو طولب به من يملك نقضه كما
الطفل الذي وقع في عامة النسخ بدون الباء خطأ لكن الصحيح أن يرسم بالباء

وهو موضع التقدم من كل واحد منهم
والتقدم عليه بأن يقول إن حائطك مائل
مخوف أو مائل فانقضه

ووصيه لقيام الولاية بهما بالنقض في حقه والراهن فيصح التقديم اليه لقدرته
على النقض بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولو مديونا لان
له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا فيكون ولاية
النقض له وضمان ما تلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر
ولا يضمن ان باعه اي الطريق ربه بعد الاشهاد وسلم الى المشتري فسقط
لانه خرج من ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كما في الدرر وعزاه الى
الكافي وليس في الهداية لفظ او لا وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث
قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنح
فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه بالبيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع
كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل
ثم خرج الحائط من ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى
ملكه فسقط ما يمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى
ولا يضمن ان طولب به بالنقض من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع
لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يعتد بطلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون
ما تلف من سقوطه وان بناه اي الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف من
سقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية
وان مال اي الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الطلب
حق له او ساكنها اي ساكن الدار فلهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تاجيله وابراؤه اي
يصح تاجيل من مالك الدار وساكنها وابراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل

بعد

وبعد الابراء وتلف به شيء لا يضمن لان الحق له فيصح تاجيله واسقاطه ولا يصح
التاجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولو كان التاجيل من
القاضي او المشهد لانه حق العامة وليس للقاضي او المشهد على صيغة اسم الفاعل
ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على صيغة المفعول على احدهم
اي احد الخمسة ضمن خمس ما تلف به عند الامام ويكون ذلك على عاقلته وعندهما
نصفه اي نصف ما تلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب
من لم يشهد عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا بضمان النصف كما في مسئلة
عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام
ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل
حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم
يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها
صغرت او كبرت الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية
وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن
ثلثي ما تلف به عند الامام وعندهما ضمن نصفه اي نصف ما تلف به والدليل
من جانبين هو ما ذكر في مسئلة الشركاء الخمسة قبيل هذا **باب جناية البهيمة
والجناية عليها** يضمن الراكب اي في طريق العامة وانما قيدنا به لانه لو كان ملكه لا يضمن
شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن المتعدي ما وطئت دابته
او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت والاصل في هذا
ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق
في الطريق مشترك بين الناس فهو متصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
فالجناية تتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه لا فيما لا يمكن التحرز لانا لو شرطنا عليه
السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة
ان يبتلى بما لا يمكن التحرز عن الوطئ والاصابة باليد والرجل والكدم وهو العض

بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه
ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله
لا ما نفحت برجلها او ذنبها قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت
بحد حافرها يعني اذا كانت سائرة الا اذا اوقفها اي الراكب الدابة في الطريق فانه
يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل والذنب لانه يمكن التحرز عنه الا يقاف وان لم يمكنه
التحرز عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق ولا ما عطب بروثها او ببولها
سائرة او واقفة يعني اذا بالت او راثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان
لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها كذلك فلا ضمان لان من الدواب
ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه ولهذا لا يضمن بذلك
سواء كانت سائرة او واقفة لا جله اي لا جل البول او الروث فان اوقفها لا
لاجل الروث والبول يضمن ما عطب به اي بالروث او البول لانه يكون متعديا في
الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين واحد مما ذكر عينا فذهب ضوءها او فسد
ثوبا لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا
يضمن لانه مما يستطيع الامتناع عنه فان سير الدواب ينفك عنه وانما يكون بالخرق منه
في السير ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح لان الدابة في ايديهم
وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ وقيل قائله القدوري
يضمن السائق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب والقائد كما قال البرجندي وذكر
القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد
ضامن لما اصابت بيدها لا برجلها يعني النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها
ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز ولا كفارة عليهما اي على السائق
والقائد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام
التسبب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان انسب ولعل اتى باو بناء

على عدم الجواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأت الدابة بيدها او برجلها
فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فانه بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما سببان لا يتصل
منهما الى المحل شيء وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان
عليهما او عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده دون
السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق سبب فالاضافة الى المباشر اولى
فان اصطدم فارسان خطأ اي ضرب احدهما الآخر بنفسه او اصطدم ماشيان
فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه
[اي كل منهما] او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه
ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث ان ما تركب
من صالح وغير صالح ليس بصالح فتعين الثاني لانه وان كان فعلا مباحا لكن المشي
في الطريق لانه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند
زفر والشافعي تجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل
صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر وقيل لو كانا عامدين في الاصطدام
يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق
فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع على قفاه والآخر
على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وقيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع
على قفاه او على ظهره او على وجهه وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا اي كل
واحد منهما على ظهرهما فهما هدر لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا
على وجههما فعلى عاقلة كل منهما دية الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان
اختلفا اي وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فدية من وقع على وجهه على عاقلة
من وقع على ظهره فالذي على القفا لا دية له وان قطع آخر الحبل اي تجاذبا الحبل
فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلته اي عاقلة القاطع

لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها
كاللجام ونحوه وما يحمل عليها على انسان فمات ضمن السائق لانه متعد في هذا السبب لان
الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة
ولا يتقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه
دون اللباس فيتقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير منه اي من ذلك
القطار انسانا والنفس على العاقلة وضمان المال في ماله لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف
التعدي سبب الضمان وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الملازمة وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا
توسط واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بين يديه لان
القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان
رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي
بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها
الا اذا اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه وهو ضامن لما اصابه فيجب عليه
وعلى القائد غير ما اصابه بالربط فان ذلك ضمان على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا
حتى جرى عليه احكام المباشر كما في التبيين فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب
به اي بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه للكل فيكون قائد ذلك
والقود سبب قريب لوجوب الضمان المحقق بجنايته ورجعوا اي عاقلة القائد بها اي
بهذه الدية على عاقلة الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط
لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمل العاقلة انتهى ويجاب عنه لان
الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت
الدية على عاقلته وقيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد
والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف

دون الربط فيجب عليه وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه
اي الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان
عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط
والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه قاد بعير
غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ولا يرجع بما لحقه على احد وتمامه في التبيين فليطالع
ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه بان يمشي خلفه فاصاب احدهما مملوكا ضمن ما
اصاب في فوره اي فور الارسال بان لا يميل يمنة ويسرة لان فعله ينتقل الى المرسل
بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح الة له وفي الطير لا يضمن وان ساق والفرق ان
بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق
وعدمه بمنزلة وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لكون كل واحد من الدابة
والكلب مستقلا في فعله او انفلتت اي الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا
لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل
غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا ارسل دابة
في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة ويسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر
سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم
سارت فاخذ الصيد يعني يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه
الوقفة من الدابة تنافي مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى
صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق
يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح لا تسبب
الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان
مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب قفص وطار
الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على السبب

العجماء عينك فتحي وجيمك سكونيله حيوان بهيمه معناسنه [illegible]

فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة
فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال ما فيه ومن نخس دابة عليها راكب
او نخسها اي الدابة والنخس الطعن بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها احدا مفعول نفحت
وضربت على سبيل التنازع او نفرت الدابة من ضربه او نخسه فصدمته اي ضربت بنفسها
احدا فمات ضمن هو اي الضارب للدابة او الناخس لا الراكب ان فعل الضارب
او الناخس ذلك الضرب او النخس حال السير اي سير الدابة لان الضارب او الناخس
متعد في تسبب والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها الا في ملكه
فعليهما اي اوقف الراكب الدية في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين
وانما قيد بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا وان نفحت
الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب
فمات فضمانه على الناخس اي على عاقلته لانه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة وان
فعل ذلك اي الضرب والنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه في نخسها
لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل
فعل المامور كفعل الآمر لكن ان وطئت احدا في فورها من غير ان يميل يمنة ويسرة
بعد النخس بالاذن فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا
كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول
فعل السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب
وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير
علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره
على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع
دون علة الجرح فكذا هذا ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يأمره
بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ كما لو امر صبيا يستمسك
على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات يضمن عاقلته دية ولا يرجع عاقلته بما غرموا

من الدية

من الدية على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما في الاصح احترازا عما
قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره فيرجع بما لحقه من العهدة
عليه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا فانه يضمن ولا يرجع على المناول وكذا
الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق يعني قاد دابة او ساقها فنخس رجل آخر فانفلتت واتلفت
في فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
كذا في الهداية وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب
متعد بشغل الطريق فاضاف اليه كانه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناخس
صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي
نقلا عن المبسوط اذا كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان الدية تجب على عاقلته
لانه يؤخذ بافعاله وفي الهداية فاذا كان صبيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت
الجناية على المال وفيما دون ارش الموضحة وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته
فيدفعه المولى بالضمان او يفديه وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك
آدميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الآدمي فالضمان في مال الجاني
لما ان العواقل لا تتحمل ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها
من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان
بلا تقدير وقيد بالمعيب لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ
وضمن القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين وفي عين الفرس
او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي عليه السلام قضى في عين
الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع لفوات احدها وقال
الشافعي يجب النقصان كما في الشاة والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل
بقرة وبعير ربع القيمة وفي العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة
في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انها معدة للحم فيكون حكمها حكم الشاة

وترك في الاصلاح اضافة الث والي القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة من شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما يتعلق باللحم بل يوجد نقصانه في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال **باب جناية الرقيق** والجناية عليه لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شرح الهداية ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية مطلقا بل بقي منه بيان جناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالاظهران يقول لما فرغ من بيان الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك اعلم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النفس مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرئ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلي غيره لما يبرئ بهلاكه يفوت به الدفع لا الفداء جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة والا اي وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما مضت فتوجب قيمة واحدة ثم لو كان غير محل له اي للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطاء كذا في الهداية وعبر بالتقييد بالخطاء انما يفيد بالجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطاء العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد وبين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطاء فان شاء مولاه دفعه اي العبد بها اي بالجناية

فيما

فيملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها اي الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية حال قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمد المولى فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عنده وعند الامام ويؤدي الارش متى وجد وعندهما انه لم يؤدي الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي فان مات العبد قبل ان تختار شيأ من الدفع والفداء بطل حق المجني عليه لفوات محل الواجب وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لا يبطل حقه اي المجني عليه ولم يبرئ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفقد ذمته وان فداه المولى فجنى العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع اي الفداء وان جنى جنايتين دفعه اي المولى العبد بهما بالجنايتين فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اي العبد المدفوع على قدر حقيهما او فداه بارشهما اي بارش كل واحد منهما لان الاولى برقبته لا يمنع الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد المقصود فان باعه اي المولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية

الجانية حال كونه غير عالم بها اي الجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من
الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمن وحقه في احدهما بخلاف الاقرار على رواية
الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال
صدقه وألحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجني عليه فهو مختار
بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون
البيع واعتاق المجني بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف
الى فعل الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ
البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف
الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن بالتجارة وان ركبه دون
لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية
ومالك ضمن الارش فقط وان عالما بها اي بالجناية ضمن الارش فقط
بالاجماع لانه صار مختارا للفداء كما لو علق المولى عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه بان قال له ان قتلت زيدا او رميت او شججت رأسه فانت حر ففعل
العبد اي قتل او رمى او شج كان المولى مختارا في جميع ذلك للفداء وقال
زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد له قتل ليصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان التعليق
مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزم الدية وان قطع عبد يد
حر حال كونه عمدا اي عامدا فدفع العبد اليه اي الى الحر الذي قطعت يده
فاعتقه اي المدفوع اليه فسرى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية
لانه لما اعتقه قصد صحة الاعتاق ولا صحة الا بالصلح على الجناية وما يحدث
منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان صالحا عن الجناية وما
يحدث منها وان لم يكن اعتقه اي العبد المجني عليه ومات من السراية يرد
العبد على سيده فيقاد او يعفى لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع

على المال

على المال وهو العبد عن دية اليد او القصاص لا يجري بين العبد والحر في الاطراف
وبالسراية ظهر ان دية العبد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه هو المال فلم يوجد فبطل
الصلح ووجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤوا عفوا عنه وان شاؤوا
قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اي القاطع
العبد اليه اي الى المقطوع فان اعتقه اي المقطوع ثم سرى اي القطع الى
القتل فمات فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد العبد
الى القاطع واقيد او عفي والوجه ما بين لاتحاد الحكم والعلة وفي الهداية
وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس فمات حيث لا تجب
القصاص هناك وهنا قال يجب قيل ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان
جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد
صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك
وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل
الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة
هذا اذا لم يكن يعتقه واما اعتقه فالتخريج على ما ذكرنا من قبل وان جنى عبد
مأذون مديون جناية خطأ فاعتقه سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن
اي السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل
من قيمته اي العبد ومن ارشها اي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما
مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فيضمنهما السيد
العتق باتلافه وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية
للاولياء المجني عليه ولو ولدت مأذونة مديونة تباع الولد اي مع امه في دينهما
اي الام المأذونة ولو جنت و ولدت لا يدفع الولد في جنايتها اي في جناية
الام لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق

برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لانه وجوب الدفع في ذمة
المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد فاعلم ان شرط السراية الى الولدان
يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق
من الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت
قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد
فاعل قتل وليه المقر خطاء فلا شئ له للمقر يعني انه اذا كان لرجل عبد زعم
رجل ان مولى ذلك اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطاء فلا شئ له لانه
متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به
ولم يصدق على العاقلة بلا حجة وان قال معتق على صيغة المفعول قتلت اخا زيد قتلا
خطاء قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده
الى حالة منافية للضمان وهذا لان الواجب في جناية العبد على المولى دفع او فداء فلا
يتصور وجوب الضمان في قتل الخطاء على العبد في حال رقه بحال وان قال المولى
لامة اعتقها اي لامة لمعتقة قطعت على صيغة المتكلم يدك قبل العتق وقالت امة
الامة بل بعده فالقول لها اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأه وهي
تنكر فالقول للمنكر وكذا القول في كل ما نال منها اخذ المولى من الامة الا الجماع
والغلة بان وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا
اذا اخذ من غلتها اي من اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا
عندهما وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا قائما بعينه يؤمر المولى برده اليها اي الى الامة
لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة
الاولى وكما في الوطئ والغلة وفي القائم اقر بيده واجبت اعترف بالاخذ منها ثم ادعى
التمليك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرأه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى
وعيني تلك صحيحة وسقط العود وقال المقر له لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة ولي

عليك ارش الجناية فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا
بنقصان فهما الا ان الفاقئ يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبد
محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة
وعمده وخطاؤه سواء ولا شئ على الامر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤخذان
باقوالهما لعدم اعتبار اقوالهما شرعا ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد العتق لان عدم اعتبار
قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا ترجع
العاقلة على الصبي الامر لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا
لان هذا جناية وهي على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر
وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبل لا يجب عليه
شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم
وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته
لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف
نفس فيقتسمونها بالحصص ولو كان المامور العبد مثليا بان امر العبد المحجور عبدا
محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطاء او
كان القتل عمدا والعبد المامور صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولا يرجع السيد
على الامر في الحال لان الامر قول المولى وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال
بل ويجب ان يرجع السيد عليه اي على العبد بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول
ينبغي ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لا يوقعه في هذه الورطة لكمال
عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وان كان القتل عمدا
والمامور عبدا كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر
من الحكم لا يقتضي ان يكون الامر والمامور محجورا عليهما لا محالة بل يكفي

ان يكون الأمور مجبورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد الماذون وما في المسئلة
بحالها فالحكم كذلك واما ان كان الآمر عبدا ماذونا والمامور عبدا محجورا او ماذونا
يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة
عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمامور فصار باقرار الغصب والعبد الماذون
لو اقر بالغصب يؤخذ به في حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حر لكل منهما
وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى الآخرين
او فدى بدية لهما يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي كل منهما
سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية لان لكل واحد
من القتيلين تجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب
ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد
غير ان نصيب العافيين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة
لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل
العبد احدهما اي احد الحرين عمدا والآخر خطاء فعفى احد وليي العمد فدى اي السيد
بدية كاملة لولي الخطاء و فدى بخمسة الاف لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف درهم ولم يبطل
شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع السيد
العبد اليهم فيقسمونه اي الاولياء اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه الذي لم
يعف من وليي العمد عولا عند الامام فيضرب وليا الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف
وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
لكل نصف بينهما اثلاثا حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي اثلاثا ثلث ولولي
الخطاء وثلثه لغير العافي وعندهما دفعه اليهم ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لولي
الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة

الوليين

الفريقين من النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا
لهما فعفى احدهما بطل الكل يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما
كاخيهما فعفى احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافي شيئا غير نصيبه
الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر ان شاء او يفديه
بربع الدية ان شاء الآن حق القصاص ثبت لهما على الشيوع لان الملك لا ينافي
استحقاق القصاص عليه للمولى لانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص
وجب لكل منهما النصف القود شايعا النصف في ملكه والنصف في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما
انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد في اصاب نصيب الآخر
وهو النصف سقط لان المولى لا يستوجب عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه
ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي
حنيفة ان القصاص وجب حقا لهما من غير نصيبين فاحتمل انه وجب لكل منهما
في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شايعا
وكل ذلك لا يمنع وجود القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها اولى
من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على تعلقه بنصيب صاحبه
وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
شايعا والمال لا يجب بالشك وقيل لمحمد مع الامام فصل شروع في بيان
الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام الجناية العبد على غيره ودية العبد
انقص حالا من الحر فان كانت قيمته قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة
عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر يعني من
قتل عبدا خطاء يجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت
قيمته عشرة الاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة الاف درهم الا عشرة
وفي الامة اذا زادت قيمتها على نصف الدية يقضى بخمسة الاف درهم
الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند ابي حنيفة ومحمد

قيمة لان العبد
صح

وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمة العبد والامة بالغة ما بلغت لما روي
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه
قالت الائمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله من غير
فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو
ادمي فيدخل في النص وفي الغصب يجب بالغة ما بلغت يعني اذا هلك العبد
في يد الغاصب فيجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون
باعتبار المالية لا باعتبار الادمية وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق
لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يده اي الرقيق نصف
قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد
من الادمي نصفه فيعتبر بكله فينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط مرتبته عن مرتبة الحر
وقيل يضمن في الاطراف يجب به بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي الغاية وقوله لا يزاد
على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره
خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط واما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر
فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول
يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد
على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى وفي التنوير تجب
حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد
الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه
مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى
الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده والا اي وان كان له وارث

غير سيده

غير سيده فلا يقتص هذا عند الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا سواء كان
وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له وارث غير سيده وعليه اي على القاطع
ارش اليد وما نقص اليه حين العتق اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما
لم يجب القصاص فيما اذا كان له وارث سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار حالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء
فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كانت للعبد ورثة اخرى سوى
المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في
احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا ايفاء
باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما
من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه
ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان بان شجهما الاخر فبين المولى
في احدهما بعد الشج فارشهما له اي ارش شجة كل من العبدين له اي للمولى
لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة مصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق احدهما
فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لا قيمة العبدين ولا
دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا فيكون احدهما حرا بتعيين حين الموت فيكون الكل نصفين بين
المولى والورثة لعدم الاولوية واختلفا قيمتهما يجب على القاتل نصف كل واحد
منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول
للسيد ودية الاخر لورثته اذ بقتل احدهما تعين القتل بالضرورة للمقصود

اخر فان قتلا كلا اي كل واحد منهما واحدا فقيمة العبدين اي اذا قتل اثنان
كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله
لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم
بعتق واحد منهما ومن فقا عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد
اليه اي الى الفاقئ واخذ قيمته او ان شاء امسكه اي العبد ولا شيء له اي
للمولى هذا عند الامام وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء
امسكه لكن ان امسكه فله اي للمولى ان يضمنه اي الفاقئ نقصانه اي نقصان
العبد لهما لان الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الجنايات وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيه ولا في الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان
على جزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية
ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالا لاعتبار جانب المالية فقط

فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لمولى الجناية في اكثر من الارش ولا من المولى في اكثر من القيمة ولا
يثبت الخيار بين القليل والكثير في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان
جنى اي كل واحد من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولي الجناية
الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت القيمة اليه اي الى ولي الاولى
بقضاء ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيا الانه تعدى من المولى
بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية
الثانية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما والا اي وان لم يدفع
المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء بل برضاه فان شاء اتبع ولي الجناية
الثانية ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد

انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثانية فلذا خير
بالخيار ان شاء اتبع ولي الاول لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فياخذ
حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما اذا
كان بقضاء القاضي على ما بين آنفا هذا عند الامام وعندهما يتبع ولي الجناية الثانية
ولي الاولى بكل حال اي سواء كان دفع المولى بقضاء القاضي او برضاه ولا شيء
على المولى لان ما فعل باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى المستحق
وان لم يكن الجناية الثانية موجودة حتى يجعل متعديا بالدفع وان اعتق المولى المدبر
وجنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين
لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام وان اقر
المدبر بجناية خطاء لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جنايته على المولى
لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية
في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر صبي
يلحق به ولو قطع سيد يد عبده فغصبه اي العبد بان غصب آخر فمات من القطع
في يد الغاصب ضمن اي الغاصب قيمته اي العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اي
العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية
مضافة الى البداية فصار المولى متعديا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك
وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان ولو غصب
عبد محجور مثله اي عبدا محجورا فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن لان المحجور
عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع في الحال بخلاف
اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ بعد العتق ولو غصب على صيغة المفعول
مدبر فجنى ذلك المدبر عنده اي عند غاصبه ثم رد الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس
بان جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما

اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع السيد بنصفها
اى بنصف القيمة التى ضمنها على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كانت
عند الغاصب ونصفها بسبب اخرى وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الى رب الجناية الاولى
فى الصورة الاولى وهى اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه
اى على الغاصب لان حق المولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما
انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد فى يد المولى
فارغا باخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه
يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه اى
نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو سلم للمولى اذ هو عوض
ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك
شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى
الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفى الصورة الثانية وهى ما اذا جنى
المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب
الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع المولى على الغاصب ثانيا بما دفعه الى ولى الجناية الاولى
بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى والقن فى الفصلين
اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اى المولى
يدفعه اى القن وفى المدبر يدفع القيمة اى قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر
اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك
عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاولى وان دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول
على الغاصب ثانيا وفى الثانى لا يرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين يجنى المدبر عنده
اى الغاصب فى كل منهما اى فى كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين
ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اى القيمة الى ولى الجناية الاولى ورجع به اى

بالنصف

بالنصف عليه اى على الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده
خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة
المدبر لولى الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة
بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه
المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول
بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع
به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك ولو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية
لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا اى ذهب به بغير
اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لا يتحقق الا فى الاموال والحر ليس
كذلك فمات الصبى فى يده اى يد الذاهب به فجأة او بحمى فلا شى عليه وان بصاعقة
او نهش حية فعلى عاقلته اى الذاهب ديته اى دية الصبى استحسانا والقياس ان لا يضمن
وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس
لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت
فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب
فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على عاقلته لقتله بالنقل
تسببا قال فى الغاية فان قيل فما حال حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن
تعديا فاصابه شى من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان النقل قيده ولم يمكن التحرز
عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه لا فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان
لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه
من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم
الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه نفسه انتهى ولو قتل عبدا صبى عنده اودعا
عنده ضمن عاقلته يعنى لو اودع مولى العبد عبده عند صبى فقتله ذلك الصبى

ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان
عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا
للمالك فيجب عليه ضمانه لهما ان مال العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك
وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته
لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد
ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اي المال ضمن العبد بعد
العتق لا في الحال عند الطرفين خلافا له فانه اخذ به في الحال عنده والاقراض
والاعارة كالايداع فيهما اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفا والمراد
بالصبي العاقل كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في من عمره اثنا عشر
سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه
وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمنه
العاقل ايضا مالا اتلف بلا ايداع ونحوه لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم
عقل وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان باب القسامة لما كان امر القتيل في
بعض الاحوال يؤول الى القسامة اورد في آخر الديات في باب على حدة وهي
في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار
وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا
من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود
القتيل كما ذكر حكمها اجراء اليمين على كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا
علمت له قاتلا كما سيجيء وشرائطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت
الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين وان لم يبلغ المقسوم هذا
العدد يكون على اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد
الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا وادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول
ان ادعى الولي القتل خطاء ومن محاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الاهدار

وخلاص من بينهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة
الواردة في باب القسامة اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او
خروج دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب
فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله او لم
علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعى وليه قتله اي الميت على اهلها اي على اهل
المحلة كلهم او بعضهم خطاء او عمدا ولا بينة له اي للولي يحلف على صيغة المفعول
جواب اذا خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي صفة خمسون
وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل
كالفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما تحرز
الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى
او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين
بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا مفعوله بالله متعلق بيحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن
الجمع والا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع
معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع
ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده
وينفي ان يكون غيره عالما به فان قيل اي فائدة في قوله ولا علمت له قاتلا
مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلت فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي
قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ثم قضي على صيغة المجهول على اهلها
اي المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم

ان الله تعالى ارانی ان اختار منكم خمسين رجلا ليحلفون بالله ما قتلناه ولا
علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بان موسى اى بالوحى
وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقطا او جنينا تام الخلق به اثر من اثار المذكورة
فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان
ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولى وان كان
لوث او عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث يستحلف الاولياء
خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او
خطاء وفى قوله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان نكل
عن اليمين حلف المدعى عليه فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص فى قول والدية فى قول واللوث عندهما قرينة حال وقع فى القلب
صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف
فى موضعين فى تحليف المدعى اولا فى برائة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها
اى اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص
فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكم فى هذا العدد الثابت بالنص وقد روينا
عن عمر رضى الله عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين
على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح النخعى مثله ومن نكل منهم عن
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا لا يجمع بين
اليمين والدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل
المحلة او على بعضهم غير معين والدعوى فى العمد والخطاء سواء ولو ادعى على
واحد منهم انه قتل عمدا او خطاء فكذلك الحكم على ما ذكر فى المبسوط وعن ابى يوسف
فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين فى القياس كما

لو ادعى

لو ادعى على احد من غيرهم وفى الاستحسان لا يجب القسامة والدية على اهل المحلة
لاطلاق النصوص ومن قال منهم اى من المتحالفين قتله فلان استثناه وضمير
الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان فى يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا
علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان
فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولى القتل على غيرهم اى على رجل من
غير اهل المحلة سقطت عنهم اى عن اهل المحلة واما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة
لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كما فى الكافية ولا تقبل شهادتهم اى اهل المحلة به اى بالقتل على غيرهم على غير
اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام خلافا لهما لبراءتهم عن التهمة
بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم
شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما تقبل شهادته وهذان
الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة
ان يصير خصما وهو يجعل ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين تتخرج كثير
من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته
والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع الا اذا لم يخاصم الوكيل
ولم يطلب الشفعة فيقبل شهادتهما لانهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا
وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله من غيرهم واقاموا على ذلك
بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ويثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى
ولى القتيل ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية
والقسامة على اهل المحلة وفى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك برائتهم وروى
عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين دعوى الولى على واحد من غير
اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا اذا ادعى الولى

اما اذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر لا تقبل
بينته ولا تقبل شهادة اهل المحلة به على غيرهم خلافا لهما ولا على بعضهم ان ادعاه
الولي اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فانهم كانوا خصما في هذه الحادثة
وبالشهادة تنقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة ولا تقبل شهادته
وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ووجود اكثر البدن
او النصف مع الرأس في محلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد في محلة وللاكثر حكم الكل ولا
قسامة على صبي ولا على مجنون لان اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما صحيح
على قائل ولا على امرأة ولا على عبد حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها
الا اذا جعل كل منهما قاتلا ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج
الدم من فمه او انفه او ذكره او دبره لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا
يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة
شرعت في المقتول وهو انما يباينه الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة
الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وذا بان يكون به جراحة او اثر
ضربة او خنق وكذا ان خرج الدم عن عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا
بجرح في الباطن او وجد في محلة اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الرأس او وجد
نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود
ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل
واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا
من ان نوجب اذا وجد النصف الآخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار
القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل ان الموجود الاول ان كان
بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا وان وجد القتيل على دابة يسوقها اي
الدابة رجل فالدية على عاقلته اي على عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة

او

او غير مالك لا اهل المحلة لانه في يده لا في ايديهم وكذا يضمن عاقلة القائد او عاقلة
الراكب لو كان يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا
اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي تجب الدية عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا
وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان
تدبير الدابة اليهم وان يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا
فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وان
وجد قتيل على دابة بين قريتين اي القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين
القريتين فعلى اقربهما اي اقرب القريتين الى القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي
مرت بين القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان
يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت
من القريتين ولم يقيد المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعي هذا محمول
على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كان لا يسمع منهم الصوت فلا شيء
عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة
وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى قد
صرح بهذا القيد في الوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب
وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت واما
اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويراعى حال
المكان الذي وجد فيه القتيل اذا كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في يد المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا
ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو
على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى
عاقلته اي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام وعندهما لا شيء فيها لانه
لما وجد قتيلا في دار نفسه كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما

وجبت الدية على عاقلته لانه لما وجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته
لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه ابن عمر رضى الله عنهما حين وجد قتيلا
كانت الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس من اهل الملك ولهذا كانت على عاقلته
وان وجد القتيل فى دار انسان فعليه اى على ذلك الانسان القسامة لان التدبير
فى حفظ الملك الخاص الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقدرته بهم وان كانت
العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا كصاحب الدار عند الطرفين خلافا لابى
يوسف فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه
غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم
نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركون فى القسامة والا اى وان لم يكن
العاقلة بل كانوا غائبين كررت الايمان عليه اى صاحب الدار ووجبت الدية على العاقلة
كالتقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند الطرفين اذا كان فى المحلة سكان
وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابى يوسف على الجميع لان ولاية التدبير
كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر
وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل
فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكون
بالنهار وفى موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شىء لهم ولهما ان التدبير فى حفظ
المحلة الملاك دون السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك
ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم
واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لا سكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون
والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف فى دار الضيف قتيلا
فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا
دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول
ابى يوسف وهى اى القسامة على اهل الخطة اى اصحاب الاملاك القديمة الذين

يملكونها

يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقى منهم اى من اهل
الخطة واحد دون المشترين منها عند الطرفين وعندهم اى محمد ابى يوسف على
المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا
جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو للخطة تاثير فى التقدم لما
شاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه
دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
حق المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة
بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة
فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك وان لم يبق
من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد
بان باعوا كلهم فالقسام والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم
فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال
من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتامل وان بيعت دار ولم
تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البايع اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع وعندهما
على المشترى لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى
وقبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ
فوجب عليه وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة وعندهما على الذى
يصير الملك له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على
من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة
تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار
الملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا

فيتوقف على قيام الملك ولا تدى عاقلة ذى اليد لا بحجة انها اى الدار له
يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلته حتى يشهد الشهود
انها لصاحب اليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان
على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين
ان يكون القتيل الموجود الموهوب فيها صاحب الدار وغيره وان وجد اى القتيل
في دار مشتركة سهاما مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها للاخر والباقي للاخر
فالقسامة والدية على الرؤس لانه هذا الحكم مضاف اليه ولاية الحفظ وعند التقصير
فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والآلة
واحدة لا تختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة وان
القتيل في السفينة فعلى من فيها اى السفينة من الملاحين والركاب جمع راكب
اى تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من اربابها وسكانها المالك
وغير المالك في ذلك سواء في تدبيرها اذا حوتهم امروا اما على مذهب ابي يوسف
فظاهر لسويتهم في الدية بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة
تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فانها في مركب في الدابة وان وجد في مسجد
محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد بين قريتين فعلى
اقربهما اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا وان وجد في سوق مملوك فعلى
المالك عند الامام وعند ابي يوسف على السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك
قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان شارك الملاك السكان عند ابي يوسف
كما في المسئلة الدار وفي غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق
الاعظم على بيت المال بدون قسامة لان المقصود من القسامة نفي تهمة
القتل وهذا يتحقق في حق العامة وفي الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء
على قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل

والمخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه او اكثر لاهل
المحلة وقد يكون لغير اهلهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها
كما وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرف الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهو ما قال صاحب
الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم
هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال صاحب النهاية في
الشرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال
فيكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي في شرح قول الكنز وفي مسجد
محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة ولا دية على بيت المال لان التدبير
في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لان
والتي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي
بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها وبحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه في البزازية
وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال انما يكون
على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شرح الهداية
وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق
المتون هنا ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار
هذا التقييد كما في اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل
في مسجد الجامع لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد وكذا لو ان وجد في
السجن عندهما وعند ابي يوسف على اهل السجن لانه عندهما لا تجب القسامة والدية
في بيت المال لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فلما
يقومون بحفظه والتدبير في ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل
الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين

يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا
وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا في الكافي وان وجد
في برية بتشديد الياء الصحراء ليس بقربه هكذا في عامة النسخ بضمير المذكر
فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة برية قرية يسمع
منها اي القرية الصوت الجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت
تكون فناء العمران وهو احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد
ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية
فبعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل القرية
بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن
مملوكة لاحد فان كانت مملوكة فالقسامة والدية على العاقلة وكذا لو وجد
في وسط الفرات قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد النهر العظيم لا خصوص
نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولذا قال في المبسوط اذا وجد القتيل
في نهر عظيم يجري فيه فلا شيء فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط
كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا بالشط اي جانب
النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط في ايديهم بحيث يستقون منه
ويردون دوابهم عليه فكان احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان
نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بها
سقيا لاراضيهم والتدبير في كربه واجرائه الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير
ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة في الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون
كذا في الكافي وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى
اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها حيث قصروا في الحفظ وجب
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه اي القتيل على القوم واجلوا او على
واحد معين منهم فسقطا اي القسامة والدية عنهم اي عن اهل المحلة ولا يثبت

القتيل على اولئك القوم الذين التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله
صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولو وجد القتيل في معسكر اي موضع عسكر بارض غير مملوكة
لاحد فان وجد في خباء وهو الخيمة من الصوف او فسطاط وهو الخيمة العظيمة فعلى ربه اي
رب الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب اي تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء
او الفسطاط الاقرب منه اي من القتيل لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك
لاحد فيه فالواجب هذا اذا انزلوا قبائل متفرقين واما اذا انزلوا مختلطين فالدية والقسامة
على العسكر جميعهم لانهم نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة واحدة فيكون
منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا اي العسكر
قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الظاهر ان العدو قتله
فكان هدرا وان كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان
فالقسامة والدية على المالك لا عليهم اي على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في
ملكه وحفظ ملكه عليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
فانه يوجب القسامة والدية على السكان والملاك جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة
الى اعادته ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة
فالقسامة والدية على القبيلة التي جرح فيها عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لانه
القسامة والدية انما شرعت في القتيل الموجود وهذا مجروح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن
صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت
يجعل كالميت من اول سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم الدية والقسامة وعلى هذا التخريج
اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب
فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره فان كان يذهب ويجيء فلا شيء
على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة
كذا في الكافي واليه اشار بقوله ولو كان مع المجروح رجل يحمل ذلك الرجل المجروح الى اهله

ومات المجروح في ايلة فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام
يضمن والعلة فيه من الطرفين ما اسلفنا ونقلنا عن الكافي ولو ان رجلين كانا في بيت
واحد فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن
لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان
الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة
ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها عندهما وعند ابي يوسف
على عاقلتها القسامة ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها اشبهت
الصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك
وتهمة القتل كالرجل في القسامة قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه
المسئلة اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة
حيث جعلوها قاتلة تشاركها العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر
اولى ان يجب جزء منها ولو وجد القتيل في ارض رجل في جنب قرية صفة الارض
ليس صاحب الارض منها اي من ملاك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية فهو اي
وجوب الدية والقسامة على صاحب الارض لان التدبير في حفظ الملك الخاص اليه اي الى المالك
دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل كتاب المعاقل المعاقل جمع معقلة
جمع معقلة من عقل يعقل عقلا ومعقولا ولما كان موجب قتل الخطاء وما في معناه
الدية على العاقلة لا بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال هي اي العاقلة
الدية سميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها
فالتزم عليها من وجوب الدية وسمي العقل عقلا لمنع صاحبه عن القبائح والعاقلة من
يؤدونها اي الدية وهم المؤدون اهل الديوان وهم الجيش الذي كتب اسماؤهم في الديوان
وفي القاموس الديوان بفتح وكسر مجمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل
العطية واول من وضعه عمر رضي الله عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام للاولياء الضاربة

قوموا

قوموا فدوه وان كان القاتل منهم والعاقلة عندنا ثم في العشيرة لانه كان عليهم
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا الوحي ولا
نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا
ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
منكر فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجيب بانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما
قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته
ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى
بالدية على اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء بالدية ولتقدير
بثلث سنين مروي عنه صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ
من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت ثلث عطايا في
مدة اقل من ثلث سنين او في مدة اكثر من ان يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا
اخذ منها اي من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة
يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير فاذا خرجت في ست
سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من
العطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلث سنين
او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية
حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها
لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
لان نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب يؤخذ منهم في ثلث سنين ايضا
من كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة دراهم لكل سنة درهم بالنصب على
الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر او كل سنة درهم وثلث درهم لا ازيد
وهو الاصح لمراعاة معنى التخفيف وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلثة

دراهم او اربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم
او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول الاصح لخروج هذا القول من حد التخفيف
وبلوغه حد الجزية في الثاني وقربه منه في الاول وعند الشافعي على كل واحد نصف
دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء
فقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او
اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا
ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل
على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم
انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا فاذا لم يمكن فقد
اختلفوا في هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال
بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية
في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم لانه المباشر
للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على
القاتل شيء لانه اذا لم يكن عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف الكل
قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي ايجاب
البعض وان كان اي القاتل ممن يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف
بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لان بينهم من
التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني
ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله
عليه السلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي وعاقلة
ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه اليه فينصرونه فان ادعاه الاب بعدما عقلوا
اي عاقلة الام عنه اي عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اي على عاقلة الاب

جاءوا

جاءوا في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه
تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب
كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة
فتبين جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين
في ذلك وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا ولا تعقل العاقلة ما
وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء وشبه العمد والتسبيب ولا تعقل
جناية عمدا ولا جناية عبد ولا ملزوم بصلح او اعتراف لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
مرفوعا اليه عليه السلام انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرز عن الاجحاف
بالجاني فلا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد
زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع
الاجحاف على الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل
بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني بل ذلك اي الاقل
من نصف عشر الدية على الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين القليل
والكثير في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في انه لا
يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكن ترك القياس بالسنة وانما جاءت
السنة في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل
الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ولا تدخل
النساء والصبيان في العقل لقوله عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة

ولان العقل انما تجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او
امرأة لا شيء عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه
احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتل غيرهما
واما اذا باشرا القتل فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح
انه كواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اى ولا يعقل كافر عن
مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلف ملة لان الكفر ملة واحدة
ان لم تكن العداوة بين الملتين كاليهود مع النصارى لان العداوة فيهما ظاهر
فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر لظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف
وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كما في حق المسلم
لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد فالدية
عليه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب بالنصرة وجماعة
المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي اى تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة
وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة لانه ضمان الآدمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل
خطاء قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد اوجب
قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانه لا تجب على العاقلة لانه يسلك
بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على الحر لان المولى في كونه مخاطبا
بجناية العبد بمنزلة العاقل فلا تتحمل العاقلة فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل
في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا **كتاب الوصايا**
لا يخفى ظهور وجه ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الآدمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات
والجناية قد تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية والوصية في الاصل اسم بمعنى
المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما في الغاية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون

بها او دين الوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء
كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيال الدرجات العالية في العقبى
ومن شرائطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك
من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا
تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة
البقية وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة
فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق
الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فيما ذكره في
المتن بقوله وهي مستحبة بما دون الثلث ان كانت الورثة اغنياء او يستغنون
بانصبائهم لانهم مترددون بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة على مهاجر رضاء الله والا اى وان لم يكن الورثة اغنياء
او لا يستغنون بانصبائهم فتركها اى الوصية احب لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال
عليه السلام افضل على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا ولا تصح
الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد ابن ابي وقاص انه قال
جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني برجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ
بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلث مالي قال لا
قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث كثير او كبير انك ان
تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية
لقاتل اى المورث مباشرة لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا
عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص ولا لوارثه لقوله عليه السلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثار
بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم الا باجازة الورثة استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد
على الثلث اى عدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث

ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح ح
لان عدم الجواز كان لحقهم فيجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنه عنهما انه
عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز
من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز
بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا يعتبر اجازة الورثة في حال حيوة الموصي
حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في
اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم والاجماع على ذلك وتصح الوصية من
المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين يقاتلون في الدين
والثاني بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال
الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطل لانها وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كما في الكافي
وفيه تامل واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له تمليك
الكل في حيوته فكذا بعد مماته فانه لا فرق بين وصية بالثلث وبجميع ماله لان المسلم
انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال
بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم عن الوصية بالجميع كذا
في شروح الجامع الصغير وتصح الوصية للحمل وبه اي وبالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية
وبين ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية
اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصي لم يخلفه في بعض ماله كما للتوارث فلهذا
لا تحتاج الى القبض والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترتد بالرد لان
فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك
محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين

ليس من اهله فكيف تصح قلنا ان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة
تشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين
واما الثاني فلانه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث
وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم العقد
ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين
ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامه اي ام الحمل دونه اي الحمل صحت الوصية والاستثناء
لان اسم الام لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها
بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء
لانه اخراج ما تناوله المستثنى منه كفي بصحة التنزي بزبيه كما في استثناء ابليس من الملائكة
على القول بانه جن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظي بدليل استثناء
قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وغاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى
لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولا بد من الوصية من القبول لان الايصاء
تمليك فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي لانه اوان ثبوت حكمها
بعد موت الموصي ولا اعتبار للرد والقبول في حيوته اي الموصي كما اذا قال
لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها بطل قبل غد وبه اي بالقبول
تملك الوصية ولا تملك قبل لان للوصية اثبات ملك جديد ولا يملك اثبات الملك
لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي
الموصى له يملكها اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول
وهذا استحسان والقياس ان لا تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على
اثبات الملك لغيره دون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب
البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا تمت دخل في ملكه كما في البيع

المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية
من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اي عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة
والصدقة وذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر
باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر
النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال واما وصية المكاتب ففي ثلاثة اقسام
قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من الاعيان لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع
وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال ان اعتقت فثلث مالي اوصيت
لفلان حتى لو اعتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد
حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما
اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما
جائزة والوصية مؤخرة عن الدين لانه اداء فرض والوصية تبرع فيبدا بالفرض
ولا تصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرأه الغرماء ثم تصح لزوال المانع وهو
بقاء الدين فان ابراء الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان
يرجع في وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز
له الرجوع عنها قبل القبول كسائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت
دلالة فلهذا قال قولا كان بقول رجعت عن وصيتي او فعلا وهو فسر به بقوله
بقطع صفة فعل حق المالك في الغصب اي في المغصوب كقطع الثوب او خياطته
او بزيل ملكه كالبيع والهبة فانه اذا باع الموصى به او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة
تقوم مقام الصريح فقام الفعل المذكور مقام القول وان اشتراه اي الموصى به
او رجع من الهبة بعد ذلك اي بعد ما ذكر من الهبة والبيع وزوال الملك ولا
يجري تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او يوجب معطوف على قوله بقطع صفة فعلا
اي له ان يرجع عن وصية بان فعل فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم

الا بها اي بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن
وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله البناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكون
معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدا خبره رجوع ويجوز ان يكون
المبتدا هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا
بتنائه على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلابتنائه على الاستهلاك
وكون ذلك الفعل يدل على انه منه للصرف الى حاجته فيبطل به الوصية ويكون
رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع لانه ذلك
ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف
في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع والجحود
ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن
رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحود كان
عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على
ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة
روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف
وهو الاصح ولابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال
فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء
ووجود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية
وعدمها فيما سبق وهو محال ولا قوله اخرت الوصية بان قيل له اخرت تسمية فقال
اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان
الترك اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه لا يكون رجوعا
عن الوصية ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا
اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل

يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الثانى ميتا حين اوصى
فالوصية الاولى تكون على حاله وتبطل هبة المريض ووصية لاجنبية نكحها بعدها
اى بعد ما ذكر من الهبة والوصية هذا فى عامة النسخ بضمير التانيث والظاهر
ان يكون بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر
كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم
ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اى اذا اوصى الى اخيه وابنه ثم مات قبل
موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض
لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوا
على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر
حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر الشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار له وانما
جاز وارثا بعد ذلك لكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرا
وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا تبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب
قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصية
وهبة لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى بعد ما ذكر من الاقرا
والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرا
فانه وان كان ملزما لنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز
عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى
يكون به مرض السل وهو قرح فى الرئة يعتبر من كل ماله ان طال مدة مرضه
وخيف موته منه فمن ثلثه اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هولا
الامراض وتصرف لشىء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة كان مريضا

ثم قدر بالسنة ولم يخف
موته منه اى من المرض
والا اى وان لم يطل
مدة مرضه صح

مرض

مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين
تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا اسلم فى فصول السنة الاربعة
التى لكل واحد منها مظنة الهلاك صار المريض بمنزلة طبع من الطبايع ولم يخرج
صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض
الذى يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته ويكون
له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مضنا او باشر الشق لا يكون له
حكم المريض الا ان تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فمن الثلث قال الفضلى
مرض الموت لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد **باب الوصية بثلث
المال** لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث
المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق لهذا الكتاب بعد ذكر مقدمات هذا الباب
ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين
يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
لانهما استويا فى حق سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم
يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلثه ولاخر بسدسه
ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان لكل واحد منهما يستحق
بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم
على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس سهمان لصاحب
الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه ولاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم يجز الورثة
ينصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة
تكون باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد ينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور
وعندهما يثلث الثلث فى الاول اى فى الوصية للاخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث
سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى

اي وصية للآخر بنصفه فيكون خمسا ولصاحب الثلث وثلثة اخماس لصاحب
النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ولنصفه ثلاثة وثلثه
اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث
في الثالث اي وصية للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب ثلثة
ارباعه وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه واليه اشار بقوله
ولا يضرب على صيغة المجهول الموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد
بالضرب المصطلح عند اهل الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فنصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة
الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان للموصى له بالنصف وعلى اربعة في
الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الا في المحابات والسعاية
والدراهم المرسلة اما المحابات فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف
ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان
بمائة فان المحابات حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة
المرض فان لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحابات بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى بالالف بجميع وصيته وهو الالف والموصى له الآخر
بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان
لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجز واعتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف والالف بينهما
على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها اثلاثا او
نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصي لرجل بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف

ولم

ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني انه لو اوصى بنصيب
ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير
ما فرض الله وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء
كان له ابن موجودا ولا كذا في الغاية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع
ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف
وهو مثل ومثله شائع قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها فلو كان له ابنان
واوصى بمثل نصيب ابنه للآخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاله
ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له ثلثة بنين واوصى بنصيب ابنه للآخر فالربع
على هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم
اعطوا ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون
مقام الموصي فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام وعندهما
مثل نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة
وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام ان السهم
عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى
بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند الامام ولا يزاد على السدس فانه مخرج السدس
اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو انه يقال
ان اخس الاجزاء الثمن والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب
عنه في الغاية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما
اللغة فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس
وقالوا اي المشايخ هذا في عرفهم واما في عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض

الى رأى الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر ثلث مالي لفلان واجازوا الورثة فله الثلث لكون
السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث وان اوصى بسدسه لفلان ثم
بسدسه فله اي للموصى له السدس الواحد سواء اتحد المجلس او اختلف هذا قيد للمسئلتين
معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت كانت الثانية عين
الاولى كما قرر في الاصول كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه
وهو ان قوله ثلث ان كان اخبارا فكاذب وان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه
صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس او الثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى
الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من
الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان مستأنفا لا
اجازة وفي العناية فاي فائدة في قوله اذا اجازه الورثة فالجواب ان معناه حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه
اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث
على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يمكنه وهو
الايصاء بالثلث انتهى ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او ثلث ثيابه وهو اي
الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث
اي من ثلث ما بقي من ماله وهو الجمع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي وكذا الكل كيلي
وموزون اي اذا هلك الثلثان فللموصى له الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه

بشرطها ان يكون الكيلي والموزون من جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهي
متفاوتة اي ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب لاختلاف
الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اي يكون ثلث ما بقي من العبيد
عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن
جمع حق احدهم في الواحد وعندهما وله كل الباقي لانه جنس واحد حقيقة وان تفاوت
افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد
على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم
الكل قسمة واحدة وقيل انهما يوافقان الامام في العبد فقط فلا خلاف بينهم
في ان له ثلث ما بقي والدواب كالعبد اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف
وله عين ودين فهو عين ان خرجت الالف من ثلث العين بان كان له تركة
الاف درهم نقدا وعين قيمتها ثلثة الاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال
كل مستحق حقه بلا بخس فيصار اليه والا اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين
بان كان النقد ايضا الفا والعين قيمتها الف مثلا دفع ثلث العين للموصى له بالغا
ما بلغت ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له
شريك الورثة ولو خصصنا بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على
الدين اذ العين مال مطلق والدين مال في المآل لا في الحال فكان تعديل النظر
من الجانبين فيما ولو اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحد منهما ميت فكله اي الثلث
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا
لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف اذا علم بموته لانه يكون لغوا فكان راضيا
بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اي نصف
الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصي مالا بعد الوصية فله اي
الموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط

وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك
قبل موته اي الموصي بطلت الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم
يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد الموصي
غنما ثم مات صحت وصيته في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذلك باسم نوعه
وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح
احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطل لانه اضاف الى مال خاص فصار
بمنزلة العين وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اي الموصى له قيمتها اي الشاة
لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال
وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمي ولان غرضه
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة
ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال بدون الاضافة
الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم
ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن اي امهات اولاده
ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن اي امهات اولاده ثلاثة اخماس ولكل فريق من
الفقراء والمساكين خمس عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلاثة اسباعه
ولكل فريق سبعان فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان
ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول
الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله
تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعند
محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات
الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر
وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر في النص ومقتضاه المغايرة
فيكون عدد المستحقين خمسة عندهما وعند محمد سبعة كما في الكافي ولو اوصى

بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم اي للفقراء نصفه
وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي ثلثا الالف وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر
اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما استقر لكل واحد من زيد وعمرو من المائة لان
الشركة للمساواة لغة فلهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساوات
وقد امكن اثبات المساوات بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ كل
واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلث المائتين فيأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصى
بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما
لانه لا يمكن المساوات بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملنا على مساواته
مع كل منهما بانصبائه فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو
اوصى لرجل بجارية وللآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت
قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت
قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل
واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان
مختلفين وعندهما بانها كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان علي دين
فصدقوه على صيغة الامر فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر
من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له
ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل
وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك اي الاقرار المجهول

بوصايا يعزل ثلث لها اى لارباب الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم
معلوم وكذا الوصايا معلوم والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال لكل من الموصى له
والورثة صدقوه اى الفلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر
الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر لكل فريق بشئ
ظهران فى التركة دينا شايعا فى النصفين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقى من الثلث
لهم فيؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به بتنفيذ الاقرار فى قدر حقه ويحلف كل من اصحاب
الوصايا والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم
على عدم العلم بما ادعى المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا على العلم
لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه
اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
انتهى وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها اى نصف العين
ولا شئ للوارث لانه اوصى بما يملك وما لا يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما لو اوصى
لحى وميت حيث يكون الكل للحى لا للميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا فان اوصى لكل
واحد من ثلاثة اشخاص بثوب وهى اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل
واحد متفاوتة جيد ووسط وردى فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر
ايها اى الثياب هو اى الضايع والحال ان الورثة تقول لكل من الثلاثة
هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك
حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى التبيين فان سلموا

الورثة

الورثة ما بقى من الثياب فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى
الوسط ثلث كل منهما اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد
لانه لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان هو الاجود
فكان تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى
فى الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بان كان
هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الارداء فكان
تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر فى كل واحد
من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى
ولم يبق الا الثلث لكل واحد منهما وقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل
ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايع اجود فيكون هذا وسطا فيحتمل
ان يكون حقه فى الردى بان كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان
هذا تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون حقه كما فى الهداية وان اوصى ببيت معين
من دار مشتركة يعنى اذا كان دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه
من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى قسمت الدار فان خرج ذلك البيت
فى نصيب الموصى فهو اى البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اى للموصى له
نصفه اى نصف البيت والا اى وان لم يخرج البيت فى نصيب الموصى فله اى للموصى له
قدر ذرعه اى ذرع البيت عند الشيخين وعند محمد له اى للموصى له نصف قدر ذرعه
لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصية فى ملكه ويتوقف
الباقى على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى
بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا فوقع البيت فى نصيب الموصى تنفذ الوصية
فى عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل
نصف البيت لانه يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به
ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء

بملك ينتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان انتفاع المشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذ وقع في نصيبه فتنفذ الوصية في جميع وبمعنى
المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل
الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار كالوصية
يعني اذا اقر ببيت معين في دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان
ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه
وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع في
نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو اي عدم
الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملك يؤمر بالتسليم الى المقر له
والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى
بالف عين من مال غيره فلربها اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي وله المنع
بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان منه ابتداء
تبرع فله ان يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث
فانه ليس لهم ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه
وانما امتنعت لحق الورثة فلو اجازوا سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وان اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا
وقال زفر يعطيه نصف ما بيده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في العطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما
وجه الاستحسان انه اقر بثلث شايع في كل التركة فكان بثلث جزء من التركة فيلزمه
ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما بيده لزاد حقه على الثلث لانه
ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيكون نصف التركة وهذا بخلاف
ما اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده

لان

لان الدين مقدم على الميراث فبعد اقراره رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو
شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم الوارث
مثله وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث المختار عندي
ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر
جميع الدين وبه يفتي اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان
يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
عليه ونظير هذه المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد مقر
ورجل ان الدين كان على الميت وانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل نصيبه
بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لانه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة انتهى وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي
الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية
والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية
فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منهما اي من الام
ثم اخذ منه اي من الولد فياخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل
شيء ياخذه من الولد عند الامام وعندهما ياخذ منهما اي من الام والولد على السواء
لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ
الوصية فيهما على السواء من غير تقدم في الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع
والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها نقض
الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقض
شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يسقط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته
بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا باس به لان الثمن تبع لا يشترط

وجوده عند البيع وينفذ البيع بدون ذكره وان كان فاسدا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له وان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول
ذكر القدوري انه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع
المال كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي
على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره من صريح الوصية لانه الاصل المعتبر بحال التصرف في التصرف
المنجز وهو الذي اوجب الحكم في الحال كانت حرا وهبتك فان كان اي التصرف المنجز
في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه اي من ثلث المال والمراد
بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض
ينفذ من كل المال والنكاح في المرض يكون المهر من كل المال والتصرف المضاف الى الموت
وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث
وان كان هذا التصرف في الصحة فالمعتبر ليس حال العقد بل حالة الموت ومرض
صح صفة منه اي من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدا وخبره قوله كالصحة اي كمات
كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه
ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه كيف شاء فالتحرير في مرض الموت
والمحابات وهي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اي
كالوصية وجه الشبه قوله في اعتباره من الثلث اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى
تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية
ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث
عنهما اي عن العتق والمحابات اولى اي التقدم على العتق هذا ان قدمت المحابات
على العتق وهما اي العتق والمحابات سواء ان اخرت الى المحابات بان اعتق

بعبد

بعبد قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة
بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابات يأخذ العبد الآخر
بمائة وخمسين وهذا عند الامام وعندهما هما سواء في المسئلتين لان المحابات اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحابات
وهما يقولان ان العتق اولى لانه لا يلحقه الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب
التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وان اعتق بين محابيتين بان
حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث للاولى اي للمحابات الاولى ونصف
النصف بين العتق والمحابات الاخيرة لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان
وفي الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحابيتين نصفان لتساويهما
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان
قال في العناية فيه بحث وهو ان المحابات الاولى مساوية للمحابات الثانية والمحابات
الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحابات الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها
وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تكون
النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى
لكن يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو كذلك فيعود المحذور اللهم الا ان
يقال ان مساوات المحابات الاولى للثانية من جهة ومساوات الثانية للعتق المقدم
من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور فان حابى بين عتقين بان اعتق
ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحابات ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث
بين العتق الاول والمحابات وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الامام
وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحابات
فانها يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم
بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج اتفاقا

بما بقي ولهما ان الوصية بالعتق لعبد يشترى من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ
في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة في حق الله تعالى والمستحق
لا يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي هذه
المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة
فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل
الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اي بالجناية
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة
الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موت الموصى بالدين وان فدى اي العبد
بان اعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد فلا تبطل الوصية ح لان العبد
برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في الصحة اي صحة الموصى وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث
مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث
ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ
من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه
ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث من قيمته اي العبد او برهن زيد على دعواه وهي
عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث بحكم استحقاق ثلث ماله غير العبد
فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان وان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم
ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث
فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب اوقاته هنا وقت المرض
ولكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا انه يفضل
من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم البينة ان العتق في الصحة

اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل عن خصم والعتق
حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات ولو ادعى رجل
على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته
وتدفع الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى ايجاب السعاية
عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين
هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بسعايته وعلى هذا الخلاف اذا مات
الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال رجل هذا
الالف الذي تركه ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده
الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان
كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها تثبت في الذمة اولا ثم
ينتقل الى العين فكانت سبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما
وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه نطق
شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي وان اجتمعت وصايا وضاق
الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكوة والكفارات وان اخرها اي الموصى
الفرائض في الذكر لان الفرض اهم من النفل فان تساوت الوصايا في الفرضية
او غيرها بان كان جميعا نفلا قدم ما قدمه اي الموصى لان الظاهر من حال
الموصى يبدأ بما هو الاهم وان ثبت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل ان تساوت
في الفرضية تقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي وقيل بالعكس قال في الكافي
واختلف الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة وقال في احدى الروايتين
يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان

الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه ان تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقر ثابت
والحج تمحض حق الله فكانت الزكوة اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل
والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في الكفارة قال الله
تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث
الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لورود القران بوجوبها بخلاف
صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق في وجوبها وللاختلاف
في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب
دونها وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اي الورثة عنه اي عن الموصي رجلا من بلده
الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون
راكبا لانه لا يلزمه ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة
للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة وفي القياس لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان ان نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية
فننفذ ما امكن وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده عند
الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره
كان سفر الموت لا سفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه
من بلده فكذا هنا وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة
وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم
يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من
ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم

يقع

يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات غير غيره في الطريق فيحج عنه ثانيا
من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدم لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية
لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع
للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما
في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار
نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب
وان التقديم في الذكر اهتماما بامر الجار لتقدم الجار على الملاصق هذا عند الامام وهو
القياس وقد حمل عليه قوله عليه السلام الجار احق ومعنى الحديث ان الجار
احق بالشفعة اذا كان ملاصقا وعندهما جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم
مسجدها اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار
لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط
فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلف في المسجد زال الاختلاط
وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف وقد ضعفوا في رواية
ويستوي فيه اي في لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم
لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله
عندهما لان الوصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك
ما في يد العبد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه
غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة يدخل لان سكناها مضافة
اليها ولا تدخل لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا
مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج

صفية الحنفى كل ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون احماء النبى صلى الله
عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيدة وفى الصحاح والاصهار اهل بيت المرأة
ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته
بان كان المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنده بطلاق رجعى لان المعتبر
حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية
لان الطلاق الرجعى لا يقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق بائن او ثلاث
لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى
ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا
فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوى فى ذلك اى فى الصهر والختن
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذوو
قرابته فى ارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه يعنى
اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه او ذوى قرابته او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية
للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه اى فى كل واحد من هذه الالفاظ
الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا عند الامام ويستوى فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والذمى وفى الجد روايتان وكذا فى ولد الولد
ففى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون فان
لم يكن ذو رحم محرم منه بطلت عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة
فتكون للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا فى
الوصية وعندهما يدخل فى الوصية من ينسب اليه اى الى الموصى من قبل الاب والام
الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب
الاقصى وقيل لا يشترط ذلك ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذى
قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لا الى اولاد

ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل
اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدركه فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعنى اذا
اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
كما فى الارث وعندهما للكل على السواء فيقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبر الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد
من الاعتبار بمعنى الجمع واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف فيبقى
النصف الآخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وان كان له عم واحد فنصفها
له اى للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم
من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان فى الوصية ولهذا يعطى له النصف والنصف الآخر
للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما
وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما
لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك كما عرف
من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب كما اشترط الامام واهل الرجل زوجته عند الامام
يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهى لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته
يعنى اهل الرجل من كانوا فى عياله ويلزم نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى
وأتونى باهلكم اجمعين وقال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله
والامام قوله تعالى وسار باهله اى زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة
اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما فى الهداية وآله اهل بيته يعنى اذا اوصى
لآل فلان فهى لاهل بيته فيدخل كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام
ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون
اليهم وانما ينسبون الى آبائهم وابوه وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان
من اهل البيت واهل نسبه من ينسب من جهة الاب لان النسب انما يكون من جهة الآباء
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالآل بخلاف قرابته

حيث يدخل فيه ما كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية لجد البني
فلان وهو اب صلب تحته وهو اب صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبر فلا يدخل
فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام وعندهما وهو رواية
اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب
او مجاز بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق
من الوراثة فاوذن بان قصده في التفضيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين
فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم مترتب
على ماخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان للذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم
الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة بنا ولد
ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى لو كان له بنات صلبية وبنو ابن والوصية للبنات
عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي اولاد الصلب
لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى ودون اولاد البنت
وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال شاعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وان اوصى لبني فلان وهو اي فلان
ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون كثرة لغي اي الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه في حق
الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف وان اوصى لايتامهم او عميانهم
او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اي الموصى
لهم يحصون لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء
عند ابي ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك
فهم لا يحصون وهذا اليه وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي كما في شرح الهداية وللفقراء
منهم خاصة ان كان لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامي اعني
الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية
لمن اعتقهم في الصحة او المرض ولاولادهم اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء

واعتاقه قبل الوصية او بعده سواء ولا يدخل فيه المدبر وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين
ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان
متغايران ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة
ابائهم بولاء واحد ولا يدخل موالي الموالي الا عند عدمهم اي عدم الموالي لانهم ليسوا
موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب ولا تناولهم الاسم الا عند عدم الموالي
حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه وتبطل الوصية ان كان له اي للموصي
معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء اذا اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم وموال
اعتقوه فالوصية باطلة لان اللفظ مشتركة ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا
فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية
انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجمع والجواب
عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه
في حيز النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه لهم وهو غير مختلف وقد قرر في التقرير بما لا
مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشتركة وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها
قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل
الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فيصرف الى الموالي الذين اعتقوا
واما فضل الانعام في حق الذي اعتقهم فهو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى
من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اوجب بانها
معارضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب والمعتقين بفتح التاء
ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كا
المشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان في الوصايا
كالمواريث لما بينا ان الوصايا اخت الميراث وقد ورد النص في القران باطلاق الجمع
على الاثنين فيقال في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان حملا على ما ورد به النص في المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة
بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الكتاب من جهة ان المنافع
بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما
اى العبد والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة تحتمل التمليك
ببدل او بغير بدل فى حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة
وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما
تحدث المنفعة على ملكه كى يستوفى الموقوف عليه فى حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كالعارية وهذا بخلاف الميراث فان الارث لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة لانه الوراثة
خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما
يتصور فيما يبقى فى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد
كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرج ذلك المذكور من رقبته من الثلث سلم الى الموصى له بخدمته وسكناه
فيهما لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم تخرج من الثلث
قسمت الدار عينها اثلاثا وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له لان حق الموصى له فى
الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يحتمل
القسمة فصرنا الى المهايات هذا اذا كانت غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة
مثلا فان كان السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى يوما الى ان يمضى ثلث
سنين فان مضت سلم الى الورثة لان الموصى استوفى حقه وان كانت معينة فان
مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما
والورثة يومان الى ان يمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم اذا مات
الموصى بعدها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفى المهايات تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث

الزمان

الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له
ردت اى الوصية من العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى
بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تمليك الموصى له
بعد موته ومن اوصى بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام على الاصح
لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم والدنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك
انهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها وقوله
فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة
وهى حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة فى العبد والسكنى فى
الدار ان يواجر العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة مضافا
الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى
حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان
المنافع كالاعيان عنده كما مر بخلاف المستعير فانه لا يتملك المنفعة لانها
اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة
يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها
من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك
للمنفعة اذ التمليك فى حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة
التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحيوة اولى وان اوصى
بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه اى البستان ثمرة فله اى للموصى له هذه اى
الثمرة الموجودة فقط اى لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا اى زاد فى تلك الوصية
لفظ ابدا فله اى للموصى له هى اى الثمرة الموجودة وما يستقبل عطفا على

الضمير التي قوله هي اي يستحق الثمرة الموجوده وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا
بالتابيد في لفظ الموصي وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وحاصله
انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحقها الا القائمة الا ان زاد
لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة للموجود عرفا
فلا يتناول ما يحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتنتظم
الموجود وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل
غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال او في المستقبل وان
اوصى له بصوف غنمه او لبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند
موته فقط سواء قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى
ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف
يوم مات الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات
يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد وكذا بالوصية واما المعدوم
منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعد بالوصية واما الثمرة
والغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية
اولى باب وصية الذمي انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لان اهل
الذمة يلحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة
في صحته ثم مات فهي ميراث اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم
يورث عنه فهذا اولى وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما
فالوصية لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان تنفيذها تقرير للمعصية ولو اوصى به اي بجعل داره بيعة او كنيسة
لقوم مسمين جاز الايصاء من الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى التمليك ومعنى
الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما وكذا يجوز في غير المسمين بان اوصى

لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام فلو قالا انهما قالا انها باطلة الا ان يوصي
لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو
معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات وهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون
لقوم فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من
المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي
بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا او يسرج
في المسجد او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا ان يعطى لهم
باعيانهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله
للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج بيت المقدس فهي صحيحة
اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم
معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او يذبح
الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما او لم يسم وقالا
باطلة الا ان يسمي قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير
للمعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان وله ان
المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح
الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا
لديانتهم فكذا عكسه ويصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي
لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي
لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير
معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بامان
او بذمة ينفذ بقدر الثلث لحرمتهم وان اوصى اي المستأمن ببعض ماله ثم مات
رد الباقي من ماله اليه ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته حق المستأمن
ايضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين

في دار الحرب وقد قلنا بانه ليس له حق مرعي ويصح الوصية له اي للمستأمن ما دام في دارنا
سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات
حتى يصح منه عقود التمليك في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوى كا
وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة ان لم يكفر بهواه اي لم يحكم بكفره بما ارتكب من
الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام والا اي وان لم
يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
بين الامام وصاحبيه في تصرفاته فانه قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع
كالذمية لانها تبقى على الردة لا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كالذمية
فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم
لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافات
بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية
والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية
فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وكذا العناية في الزيادات
ان من ارتد على الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل
اليهم صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة
بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرنا عدم المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها
نافذة محل تامل فليتأمل ووصية الذمي تعتبر من الثلث فلا تصح لوارثه لالتزام اهل الذمة
احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجري عليهم احكامنا كما في وصية المسلم وتجوز
وصية الذمي من غير ملته كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة ولا تجوز
وصية لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت
الميراث كما تقدم **باب الوصي** لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه

وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظم اليه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون
الحاجة الى معرفتها امس من اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد
لان الموصي مات معتمدا عليه ولو صح رده في غير وجهه سواء كان في حيوته او بعد مماته
صار مغرورا من جهته فلا اعتبار في رده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق
بين الموصى له والموصى اليه وان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون
رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية
راجع الى الموصي فكان في رده بغير اذنه اضرار وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده
دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية
الزامه التصرف ولا غرور فيه فيتوقف على قبوله فان لم يقبل اي الموصى له ولم يرد
بل سكت حتى مات الموصي فهو اي الموصى له مخير بين القبول وعدمه لانه ليس للموصي
ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الموصي شيئا من التركة لم يبق له الرد وان كان
غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما
بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من
غير علم قبولا فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ
قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الايفاء مجبور بالثواب الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له
اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو
عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال
الميت يتصرف فيه فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي
لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه وان اوصى الى عبد او
كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم
القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم

عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصاية
باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت
لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف في اصله وولاية
الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها
واما المعاملات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية
فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما
اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر
وان عجز بعد ذلك فالجواب كالجواب في القن وان اوصى الى عبده فان كان
كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية النظر فلا منافاة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب
يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها ولان فيها اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب
المشروع ووجه ما ذكره الامام مر بيانه وان كان فيهم اي في الورثة كبير
بطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او
بيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان
الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي عن امورها ضم اي القاضي اليه اي الى العاجز
غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصي قادرا

على القيام بامور الوصاية ايضا لا يخرج على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه القاضي
وان شكى اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اي من الوصي ما لم يظهر منه خيانة قال
الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار
الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على ابي الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة كلهم او بعضهم
المولى اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من
الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها
وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي
منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل
القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل او لا وذكر ذلك
قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي
ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف
لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي
ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية
وفي وسط المحيط ان القاضي يصير جائرا انتهى قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل
العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وغيره
وفي القنية انعزل العدل الكافي لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده
لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان اسنده الى البدائع قال اذا كان
هذا في وصي الميت فكيف في وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية وفي جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت اذا كان عدلا
كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله ولو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل
لانه كالموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى
به لفساد الزمان قضاة زماننا كما في المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل

للوصي وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الميت وان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال بغير الاشياء المعدودة ثم
اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهرة ثم ان ما ذكره
في الجوهرة من الاشياء المعدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف
فيها ما استثناه بقوله الا بشراء وتجهيز فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا وفي اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة
جيرانه جاز وخصومة في حقوق لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم
الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضي دعواهما
لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين
كان على الميت وطلبه الدين الذي له على الغير وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره
خوف لحوق الضرر به لخوف الهلاك من الجوع والعري وقبول الهبة له اي للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده ورد وديعة
لمعينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأي في
ذلك بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة وربما احتيج فيها الى الرأي فلا ينفرد
احدهما بالرأي دون الآخر ورد مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون
الآخر ولم يقيد المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر في اطلاقه عن التقييد ووجهه
غير ظاهر فتأمل ومشري شراء فاسدا فلكل منهما ان ينفرد برده لما تقدم من
عدم الاحتياج الى الرأي وجمع اموال ضائعة وحفظ المال لان في التأخير الى اجتماعهما
عنها خوف الفوات وبيع ما يخاف تلفه اذ يسرع اليه الفساد ففي التأخير الى اجتماعهما
ضرر بين هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز له الانفراد لكل منهما مطلقا
ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية
اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح

فلذا

فلذا اذا ثبت شرطها وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة
صفة التفويض والموصي انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مفيد فلم
يثبت بدون ذلك الشرط في رضى الموصي الا برأي الاثنين ورأي الاحد لا يكون
كرأي الاثنين بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة
بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما
ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبت بانكاحها من كفؤ خاطب يجب
عليه ربما حق التصرف للولي ولهذا بقي مخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المعدودة
لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا
قال بجواز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف اذا اوصى
الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط كما في التبيين فان مات احد الوصيين
اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما عندهما فلان الباقي عاجز
عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف
الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصده ان يخلفه متصرفان
في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان وصي الميت وان اوصى
اي الوصي الذي مات الى الحي جاز الايصاء وينصرف الحي وحده في ظاهر الرواية
كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي
الميت يكون باقيا حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحي لا ينفرد
بالتصرف لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون الموصي ان يرضى بما يعلم
ان الموصي لم يرض بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضي برأي الاثنين
وقد وجد وصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو

وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الثلاثة لا يكون وصيا فى تركة الميت
الاول لان الميت الاول فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره
فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية
منتقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة
للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا
انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء وكذا ان اوصى اى وصى الميت اليه اى الى آخر
فى احديهما اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند
الامام لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما فكالهما فانهما فلا يقتصر
على تركته لانه نص عليهما ثم ان قول المص فى احديهما يفيد عموم الوصية فى تركته وتركة
وصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم
يذكر واما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخى جلبى فى حواشيه
على صدر الشريعة قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير
ذكر مال الموصى وحده وبدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود
فيها انه اذا جعله وصيا فى ماله فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير
قيد ففى جميع ذلك يكون وصيا فيهما لكن وما يشعر فى المتن ليس واحدا منها انتهى
وتصح قسمة الوصى نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء كان الورثة غُيَّبا او صغارا
اى يجوز للوصى ان يقسم التركة بين الورثة الغُيَّب والصغار وبين الموصى له بان
يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له فلا يرجعون اى الورثة على الموصى له لو
هلك حظهم فى يد الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك
فى نصيبه لا تصح مقاسمته اى الوصى معهم اى الورثة نيابة عن الموصى له والفرق
ان الوصى خليفة الميت والوارث عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه فتصح
الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن
قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصارت قسمته عليه واما الموصى له

فليس

فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
فلم يصح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه
فيرجع الموصى له عليهم اى على الورثة بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد الوصى لان القسمة حيث
لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون
له الثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
وصحت القسمة للقاضى لو قاسمهم نيابة عنه اى عن الموصى له واخذ قسطه اى نصيب الموصى له
الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت
القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان كان فعل وهلك المقبوض
فى يدهما او النائب لم يكن للموصى له سبيل على الورثة ولا على القاضى وفى الوصية بحج لو قاسم
القاضى الورثة فضاع عنده اى الوصى يؤخذ الحج ثلث ما بقى فى يد الوصى يعنى اذا اوصى
الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده اى حج عن الميت
بثلث ما بقى من التركة وكذا لو دفعه اى دفع الوصى الموصى به لمن يحج فضاع فى يده
اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ الحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث
ما بقى وهذا عند الامام وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا لان محل الوصية
الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ لان
القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الموصى بنفسه مالا يحج عنه به فهلك المال بطلت
الوصية فكذا لو افرزه للوصى الذى قام مقامه ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة
الغرماء جاز لان الوصى قام مقام الموصى ولو تولى الموصى حال حيوته جاز بيعه وان
كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك
لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف
وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء
حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وان اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به على

على المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي
الثمن للمشتري لانه عاقد التزم عهدته بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه
لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب
عليه رده ويرجع الوصي به اي بما ضمن في التركة اي تركة الميت لانه عامل للميت
في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله
وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعند محمد انه يرجع
في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا تنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه
الظاهر انه يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت
ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع اذ لا عهدة وفي
التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتأبي الناس عن تقليد القضاء خوفا
عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح المسلمين وامين القاضي سفير عنه
كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل وان كانت التركة قد هلكت ولم يكن بها
وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة فصار كسائر الديون التي تكون
على الاموات المفاليس ولو قسم الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير شيء فقبضه
الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء الذي باعه الوصي رجع الوصي في مال
الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة باستحقاق
ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه اي
الفاعل لتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه فيه مثله مقيد بالنظر
في حق الصغير لقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر بالغبن الفاحش
بخلاف الغبن اليسير في اعتباره تعطيل لمصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي
الماذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عنده اي الامام لان تصرفهم
بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد
بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش

بمنزلة

بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ويصح اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه
ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع الوصي متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من
الصغير او اشترى من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا
على الوكيل وللامام ما تلوناه من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والنفع في
المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم
فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذه
في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه عن نفسه بكل حال لانه وكيله
وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير
بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي
بيع عقار الصبي الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او
يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد
الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان
في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وثانيها اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته
وثالثها اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى
وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وله اي للوصي
دفع المال اي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب
هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة على الاملأ من الملاءة وهي القدرة
على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون لا على الاعسر من المحيل المديون لان فيه
تضييع المال لليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين
اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه
املأ واقدر على الاداء من المديون الاول يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا
لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول

بيـ را وخسارا بل يجوز ام لا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز وقال بعضهم
لا يجوز ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه منفعة ونيوبه
لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدمه ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ القرض
من مال الصغير لا للوصي والفرق بينهما ان للاب ان ياخذ من مال الصبي بقدر
حاجته ولا كذلك الوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ
دون التجارة ويجوز بيعه اي جاز بيع الوصي على الكبير الغائب اذا كان المبيع غير العقار
لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ولا الاب كي لا يملكه على الكبير الحاضر
الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ
ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى
البيع ولو كان عليه دين باع العقار ايضا ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله
بالاجماع وان لم يكن باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك
وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه
نادر كما في التبيين ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لانه بالايصاء انتقل
ولاية الاب فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند
الشافعي الجد احق بحيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب
فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير
لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه
مقدم عليه كما سبق بيانه انتهى **فصل** وفي النهاية لما لم يكن الشهادة في الوصية
امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما
فبطلت للتهمة فان بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرار

منهما بالوصي ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد
ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة لو مات احد الاوصياء الثلاثة فللقاضي ان يضم
ثالثا فكذا هنا الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فح تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس
ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذا مات
ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا اسقط في ضمن مدعي الوصايا وكذا لا تقبل
لو شهدوا ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان
يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له
الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين
بمال للصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء
كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره وللتهمة في شهادتهما وكذا او تقبل شهادتهما لكبير
في مال انتقل اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة
الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما له اي للكبير وحده في غيره اي غير
ما انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في
في تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي فيما انتقل
اليه سواء من الميت او غيره ولانه تصرف لهما في حضرة الكبير فتوسعت شهادتهما عن التهمة ولا الامام
ما بيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فلكفته هذه التهمة ترد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت
جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه لا له اي للميت لما بيناه من تحقق التهمة
باثبات نفسه التصرف ولو كان تلك الشهادة بعد العزل من الوصاية وان لم يخاصم اي
وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى
لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغنما زمان وصيته فيشهد خوفا من زواله ولو شهد
رجلان لاخرين بدين بالف يحتمل ان يكون مضافا اليه وان يكون بدلا من دين
اذا قرئ منكرا او على وجه الاضافة فهي بابيه على الميت وشهد الاخران لهما اي

ان عليه دين الاولين بمثله اي بمثل ذلك الدين وهو الف صحت اي الشهادتان من الطرفين
عندهما خلافا لابي يوسف فانها لا تقبل شهادة واحد منهما للتهمة لان الشهادة من كل
منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في
الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشارك
الاخر وروى حسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما
اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذلك الاثنان
دينا اخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجهه ان هذه الرواية
اذا جاؤا معا كانت شهادة كل فريق معارضة لفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف
ما اذا كانت دعوى الفريق الاول في وقت الاخر فانه حيث تثبت الحق للفريق الاول
بلا تهمة والثانية لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للاخر
بوصية الف لا تقبل الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين
ولو شهد احد الفريقين بوصية جارية والاخر له اي لذلك الفريق بوصية عبد صحت
شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة ولا تهمة كذا قالوا لكن احتمال
المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة بالدين او الوصية بالف تامل وان شهد الفريق
الاخر له اي الفريق الاول بوصية ثلث لا تقبل يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد
للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لا تقبل شهادة كل واحد من الفريقين
لان الشهادة في هذه تثبت الشركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية

كتاب الخنثى وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل
المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل
من احوال من هو ناقص الخلقة هو اي الخنثى بالفتح والسكون وهو اللين وتكسر
الفها للتانيث ولهذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف
بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء
نظروا الى عدم تحقق التانيث في ذاته ولم يلحقوا علامة التانيث وتذكيره تغليبا للذكور

وفي

وفي القهستانيه وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عنده فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل
من له ذكر وفرج اي له الة الرجال والة النساء ويلحق به من عرى عن الالتين جميعا وفي
القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج البول من سرته
ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لا ادري اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى فان بال
باحدهما اعتبر به اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اي عضو كان
فهو دلالة على انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما اي الذكر والفرج
اعتبر الاسبق لانه يدل بسبق خروجه على انه المقصود الاصلي وان استويا في الخروج
فهو مشكل اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة
ما توقف فيه من كمال ورعه ولا اعتبار بالكثرة اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثى
عنده خلافا لهما فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا
اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلاث
وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر
فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع
او الاحتلام كالرجل او كان له ثدي مستو فرجل اي فحكمه حكم الرجل فان ظهرت بعض علامات
النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة اي
فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شيء من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او
تعارضت هذه العلائم مثل اذا حاض وخرجت له لحية او بال به ويؤنث فمشكل اي فهو خنثى
مشكل لعدم المرجح وعن الحسن بعد الاطلاع فان كان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد وقال
محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الالتين
لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت لحيته او احتلم كاحتلام الرجال
فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المرأة او راى حيضا او جومع كما يجامع او ظهر به حبل
ونزل في ثديه لبن فهو امرأة في ما قلت فاذا ثبت الاشكال اخذ فيه اي الخنثى المشكل

بالاحوط فيصلي بالقناع لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيد اذا كان
حرا وكذا يستحب ان يجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك السنة وهو
جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف
بين صفي الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم اي
في صف الرجال فصلوته تامة لكن يعيد صلوته من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه
لانه امرأة فيفسد صلوته وهذا اذا نوى الامام امامة النساء وان لم ينو الامامة فلا حاجة
الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف في صفهن اي في صف النساء
اعاد صلوته هو اي الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فيجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثى
حريرا ولا حليا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للمحرم فيما تردد بينه وبين الاباحة ويلبس
المخيط في احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه
والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته ولا عند امرأة لانها لا تنظر
الى ما تحت السرة والى الركبة مراهقا او مراهقة كما في القهستاني ولا يخلو به اي البالغ وما
في حكمه غير محرم من رجل او امرأة تحرزا من احتمال الحرام فلا يسافر بلا محرم من الرجال
والمرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه
رجل ولا امرأة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل او امرأة ولكن قد يجوز للطبيب
النظر الى محرم النظر والظاهر النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن
النظر ليس في محله لان الختان سنة عندنا تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجال
ان يختن بل تبتاع له امة عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له اي الخنثى مال لانه
يجوز لمملوكه النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر والا اي وان لم يكن له مال فمن
بيت المال يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا
والا فمن مال ابيه ثم اي بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوجود الاستغناء
عنها وفيه اشعار بانه لا يزوج عالمة تختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني انه يزوجها
لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح والا فينظر المنكوحة الى الناكح فانه مات

قبل

قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل لاحتمال الجنس بل ييمم لانه لا يمس شيئا
الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بانه لا تشترى له جارية لاجل الغسل لانها اجنبية
بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني اذا كان المتيمم محرما
والا فقد ييمم بالخرقة ويكفن في خمسة اثواب كما يكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى
ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة لاحتمال الحالين وندب تسجية قبره اي
ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انثى وستر قبرها واجب ويوضع الرجل اي
الجنازة لانه ذكر بيقين مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة ثم
توضع المرأة بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلي عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار
بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفرد الا انه ابعد عن الخلاف وله اي
الخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه الفتوى
كما في السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في
ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر او
انثى فيعطى الاقل منهما فان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له ثم فرع فقال فلو مات
ابوه عنه اي عن الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن
وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه خنثى وبنتا فالمال بينهما نصفان
فرضا وردا وفي القهستاني وذا في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكر
المص والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما ما يكون الخنثى محروما
اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس
تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسألة ستة الى سبعة وان
كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضيهما وهو النصفان ولا ريب
انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا
واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله النصف كالزوج وللام
ثلث فتعول المسألة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج النصف

ولام ثلث ولا يخفى انه احسن الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم
من ثمانية فتعين كونه ذكرا ايضا وفيما اذا تركت الخنثى ابا وابنا وعند الشعبي له نصف النصيبين
وهو ثلاثة عند ابي يوسف تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث
وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع
فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع سبعة وخمسة
من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان
المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اي الربع ونصف الثلث السدس والباقي
للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقله اثني عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع
خمسة وهي للخنثى والباقي اي السبعة للابن والتفاصل بين التقسيمين في هذه الصورة
انها ثلث ربع السبع كما لا يخفى على الحاسب ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة
لا يعتق ما لم يستبن لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او اعتاق ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى تستبين امر الخنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله
انا ذكر او انثى لا تقبل قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل وقبله اي قبل
اشكاله يقبل لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف
خلاف ما قال **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة
او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر بحق ذكره وفيه خصوصا اذا
انتهى الكتب كتابة الاخرس مبتدأ خبره الآتي كالبيان وايماؤه بما يعرف به متعلق
بقوله وايماؤه به اقراره يتجوز تزوج متعلق بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله
وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود وجب عليه اوله كالبيان اذا كان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه احكام المذكورة بالاشارات لان
الاشارة تكون بيانا من القادر فكذلك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على
الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم
او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله

فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على
نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني
ان يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم
انتهى وفيه كلام لانه لما ذكر الايماء برأسه في تقرير المسئلة لقوله نعم تعين ان وضعها
فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقريرها الى قوله فاذا جاء من ذلك
ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء ولكن لا يخفى ان
هذا الكلام لا يرد ولو ان شان الشارحين ان يطابقوا الكلام كلام المصنفين
على وجه الايضاح فمن لم يتفطن قال ما قال ولا يحد الاخرس بقذف ولا بغيره كالزنا
وشرب الخمر اي لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا
او شرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحد يندرئ بالشبهات وفي الكتابة والايماء شبهة وكذا
لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر في الحدود ومعتقل اللسان
اي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ان امتد به ذلك الاعتقال الى سنة في رواية
وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روي عن الامام انه قال اذا دامت العلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا
وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي وعلمت اشارته اي المعتقل فهو كالاخرس والا
اي وان لم يمتد ولم يعلم اشارته فلا يجوز كالاخرس حكي هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر
اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصلي لازمة
وفي العارض على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فح يكون بمنزلة الاخرس
وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق
بين الاصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث والكتابة من الغائب ليست بحجة لانه
قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس قالوا الكتابة على ثلاثة
اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون مصدر مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان
وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة وهو اي هذا المذكور من الكتابة كالنطق

في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب
على كاغد حيث يشترط فيه بناء على العرف المعروف حتى على الغير يكون غير مرسوم فلهذا اقسام
واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه فليس بحجة
الا بالبينة والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصح حجة واما غير مستبين كالكتابة
على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم وان نوى واما
الاشارة فهي حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد
ولا يختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على
القول فكذا يجب ان تثبت باشارة لحاجة الى ذلك والغائب في القصاص والحد وحق الله
تعالى وهي تسقط بالشبهات واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية
تحرى واكل في حالة الاختيار والا اي وان لم يكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر
فلا تؤكل في حالة الاختيار ولكن يتحرى في اكلها عند الاضطرار وفي الهداية فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا
اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار يحل له التناول في جميع ذلك
لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه
يتحرى لانه طريق يوصل الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي
لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان
الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين
لا يخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا
للحرج كقليل النجاسة وقيل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة
غلب لانه لا ضرورة وان احرق رأس الشاة المتلطخ بدمه وزال دمه فاتخذ منه
مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى

لا يبقى

لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قال اذا تنجس التنور يطهر
بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر
هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في الجماعة المسلمين وله ان صاحب
الخراج له حق الخراج فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص
كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك
الامام خراج الارض او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف
يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو
اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ولو دفع الاراضي
المملوكة الى قوم اي عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام
الاراضي الى غير اصحابها بالاجرة اي يؤاجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ
الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقيه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شيء من اجرتها يدفعها الى اصحابها وهي الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم
يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت
حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملاك في العين والفوت الى
خلف كلا فوت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير
عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج ورد
الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون
بالدين والنفقة وأما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن بامر ملاكها ببيعها
وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان في
هذا الرسم ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عندهم
ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له وكدين
الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الرقبة كما في التبيين ولو لم

قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح اي لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر
من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه يوم كذا جاز
وكذا لو صام ونوى يومين جاز من يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح في
الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا في التبيين وكذا لا يصح في قضاء
الصلوة لو نوى ظهر عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او ظهر يوم كذا ولو نوى اول
ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين يكون
اولا او آخرا اما اذا نوى اول صلوة عليه فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في
اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف
الاوقات التي فاتت او اشتبهت عليه او اراد التسهيل عليه نفسه وقيل يصح نية
عن رمضان ونية ظهر عليه مثلا فيهما اي في قضاء الصوم وقضاء الصلوة ايضا
اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن
الاول اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزم الكفارة والا
اي وان لم يكن حبيبه فلا يلزم الكفارة ويجب القضاء عليه كما مر بيانه في محله
وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحاج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط
الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحاج فكان
معذورا في ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامرأة عند شاهدين تو زن
من شدي يعني هل صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم اي صرت لا ينعقد
النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شدم ايجاب فما لم يوجد القبول
لا ينعقد وقوله ابتداء تو زن من شدي وارد فيه على سبيل الاستفهام
والمشورة ولو قال لها اي الامرأة عند شاهدين خويشتن را زن من
كردانيدي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة لي فقالت المرأة كردانيدم
فقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم
ايجاب وقوله پذيرفتم قبول ولو قال لرجل دختر خويشتن را بپسر من ارزاني

راستي معناه هل جعلت بنتك لائقة لابني فقال دادم يعني جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم
لان هذا اللفظ لا ينبئ عن تمليك ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها المرأة وهو ي
الحال الزوج يسكن معها في بيتها اي المرأة كانت المرأة ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق
فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصارت كحبسها نفسها في منزل غيرها
او امتنعت ومراده السكنى في منزلها ويسكن في بيت الغصب امتنعت منه فلا يكون ناشزة لانها محقة
اذ السكنى فيه حرام وكذا لا يكون ناشزة لو كان المنع ليستقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت
ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكن الوطي كرها غالبا فلن يعد منعا ولو قالت لا اسكن
مع امتك واريد ان تسكن وحدي بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يكون
منعه من ذلك ولو قالت المرأة مرا طلاق ده فقال الزوج داده گير او كرده گير او داده باد
وكرده باد معناه اعطني طلاقا فقال افرض وقدر انه قد اعطى او انه قد فعل او كان اعطى
او كان قد فعل لان قوله گير معناه الاصلي امسك لكن معناه افرض وقدر ان نوى الطلاق
يقع والا اي وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ولو قال
الزوج داده است في جواب قولها مرا طلاق ده او كرده است يقع الطلاق وان وصلية
لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى نية ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع الطلاق
وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع مطلقا وفي الثاني ليس
باخبار لان معنى قوله داده انگار افرض انه وقع او احسب فلا يقع به شيء ولو قال هيچ را نشايد
تا قيامت يعني هي لا تليق يوم القيمة او همه عمري اي هي لا تليق عمري او مدة عمري لا يقع
الطلاق الا بالنية من الكناية ولو قال لها حيلة زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث لان
معنى كلامه افعلي حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا
عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة الا بعد تيقن وقوع
الثلث ولو قال حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث لان من المشركين من
يعذب وعامه في شرحه فليطالع لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفي التنوير قال
ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من

لا يعذب وعامه في شرحه فليطالع ولو قالت امرأة له اي للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا چك باز دار معناه وخلصني من شرك فان طلقها الزوج المرأة سقط المهر والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق اي لا يقع العتق في العبد والامة لانه ليس بصريح المعتق ولا كناية فلا يكون فيه شيء كما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تبنى على ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيقع ولو حلف الى فعل و قال المدعو برمن سوكند است يعني على اليمين كه اين كار نكنم اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله لا بغيره كالطلاق ونحوه حملا على الشروع وهو اليمين بالله تعالى وان قال برمن سوكند است بطلاق معناه على اليمين بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق الصريح حتى اذا فعل تطلق امرأته وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه اذا حلف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بها باز ده معناه رد الثمن فقال البايع دهم اي ارد يكون فسخا للبيع لان قول المشتري بها باز ده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع دهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعي عليه انه في يده اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيه ويحتمل ان يكون في غيره وفيما قاله البينة تنفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا فيما اعتمده كما في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي التبيين الكنز على عدم صحة القضاء بقوله لانه ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان والاهل

فقيل

فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في ذلك المكان على قول من يعتبر الاهل وان خرج القاضي الخليفة من المصر فقضى جاز وان خرج وحده لم يجز قضاؤه وهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي اي ظهر لي غير ذلك القضاء او وقعت في تلبيس الشهود وابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رواية الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد آخر مثله ولا يمكن الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما مر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستانف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي هو بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض بذلك القضاء فلا يقضي والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فيجيء وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه لو كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي فالقول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض آخر بان قال لم اقض لا يكون القول قوله في انه لا يقضي لوجود قضاء الثاني به ومن لا يعطي آخر حق فخبر صاحب الحق قوما ثم سأله اي سأل آخر عنه اي الحق الذي عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم القوم يرونه اي المقر ويسمعونه اي يسمعون اقراره

وهو اي المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه
والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه
السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا يصح
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا
دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل
فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فيجاز
لهم ان يشهدوا عليه كما في موضعه ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع
دعواه بعده بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري زرعا او بنيا حيث لا تسمع دعواه
على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت
حيث لا يكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي فتاوى
ابو الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف فيه المشتري ثم ادعى الابن
انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو
تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لا حق له في المبيع
وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار
بالناس وتقييده بالقريب يعني جواز ذلك مع القريب انتهى لكن يفيده المص بقوله
يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار
يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى
كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل
اقرارا وائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه
تسمع في الزوجة لا في غيرها وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر
ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان
الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها اي
زوج المرأة ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا الورثة كانت الهبة في مرض

موتها اي المرأة وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول له اي الزوج وفي التبيين
والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد
الملك وان كان للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبده للوارث فاعتقه
الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك
المرض رد للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح
فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلام رجل مات وترك مالا فادعى
بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وقالت الورثة
قالوا ان كان في المرض فالقول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة
فالبينة بينة مدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير انتهى ولو اقر بحق ثم قال
كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي
عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد
لتضرره بذلك وجه الاستحسان لان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك
الاقرار ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف وبرأي
بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك
والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى
ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر
الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب له يحلف وكذا لو اقر المشتري بقبض الدين
ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا
عنده لا عند الطرفين وروي ان محمدا لما تقلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف
والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل للملك للمقر له لان الاقرار اخبار

يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء
فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره
هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط الدين بالابراء وان قال من ساعته
لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك الزوج الموكل
عزلها لانه يمين من جهة لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق وتمليك من جهتها لان الوكيل
هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين
ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك
ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله
انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن
الوكالة الثانية كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله فطريقه
ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها
اثر واذا قال بعد ما عزلتك عن الوكالة المنجزة الى صلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل وقبض بدل
الصلح قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح عن دراهم على الدنانير
او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي
وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير معين لا يبقى دينا
في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة
في الذمة وقد سوى موضعه ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان
كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن فيه الناس
لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح يستحق المدعي بالبينة فيأخذه
فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له اي للمدعي بينة او
كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح

لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله بالصلح ومن قال لا بينة لي على دعوى هذا الحق ثم برهن
اي اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها
لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث
لا تسمع دعواه للتناقض وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لما مر وعن الامام انها
لا تقبل ايضا وقيل يقبل وفاقا ونحوه وفي التنوير قال تركت دعوى على فلان وفوضت
امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه
تقبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان
ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لي او ذلك العبد ثم اقام البينة انه
الدار والعبد له تقبل بينته باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت له لغيره حق كان لغوا
ولهذا تصح دعوى الملاعن عن نسب والنفي مبانية نسب لانه حين نفاه لم يثبت حقا وللامام الذي
ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع اي يعطي انسانا حصة من طريق الجادة وهو الشارع
الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك
من غير ان يلحق ضررا باحد الا يرى انه اذا رأى يدخل بعض الطريق في المسجد وبالعكس
وكان فيه مصلحة للمسلمين كان له ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك
والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما ملكه ومن صادره السلطان
بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله
نفذ بيعه لانه غير مكره وانما باع باختياره وغاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب عنه
وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين فانه يجوز لانه
باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع كما في التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى
وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها
اي المرأة على الخلع ففعلته يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضا شرط
فيه وقد انعدم كما بيناه في الاكراه ولو احالت المرأة انسانا بالمهر على الزوج ليأخذه عوض
دينه مثلا ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما

لو باع المرهون او وهب ومن اتخذ بيرا او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي من البير او
من البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اي تحويل ذلك الى موضع اخر لا يجبر عليه لانه
تصرف في خالص حقه وان سقط الحائط منه اي من سبب النز لا يضمنه اي لا يضمن صاحب البير
لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي ومن عمر دار زوجته بماله اي بمال الزوج باذنها اي
باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها
الزوج الى العمارة دين له اي للزوج عليها اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر
فصار كالمامور بقضاء الدين وان عمرها الدار لها اي للزوجة بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة
لها للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متبرع في الانفاق فلا يكون الرجوع عليها وان عمر لنفسه
بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة له اي للزوج لان الة التي بنى بها ملكه له فلا يخرج عن ملكه بالبناء
من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ
ان طلب زوجته ذلك كما في التبيين لكن يبقى صورة وهو ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفوائد
ينبغي ان يكون العمارة له في هذه الصورة والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى
ومن اخذ غريما فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع
سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا دخل
قيد العبد فابق او دل السارق على مال غيره فالدال لا يجب عليه الضمان لان التلف
حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدوه حتى قتله العدو فلا يجب الضمان
على الممسك فكذا هذا ومن كان في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه اي هذا المال الي
والا اقطع يدك او يضربك خمسين سوطا لا يضمن الدافع لو دفع المال الى السلطان لانه مكره عليه
فكان الضمان على المكره او على الاخذ بهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره
كما في التبيين لكن ان المكره والاخذ هو السلطان فقط بشهادة الى فلا معنى لقوله او على الاخذ
تدبر ولو وضع للصيد منجلا ليصيد به اي بالمنجل حمار وحشي وسمى عليه عند الوضع فجاء في
الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده
باليوم وقع اتفاقا حتى لو وجد من ساعته لا يحل لعدم شرطه وكره من الشاة ما ليس مقصودا

وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روى الاوزاعي عن
واصل ابن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه
الانفس وتكرهها وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما في التبيين
لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث ينطقها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد على الكراهة بمعنى الاخر
وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى
ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل
والحديث وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان
الملتقط ان انفد اللقطة ومضى مدة الانشاد ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير
لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية انما يملك
الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه فكذا روي عن محمد وينبغي ان يشترط
لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز عند وجود
الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من راه ظنه
مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع
جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان
تواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع الاكثر من النصف
يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان
حقيقة وحكما وكذا اجاز ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان للعذر
الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه ولو اجتمع اهل بلدة على

تركه جاريهم الامام و وقت الختان غير معلوم عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم
يرو فيه شيء وقيل سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل
تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج
الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه
بالفقه وختان المراة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بالتبع كما يقال
اللهم صل على محمد وعلى اله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان في الصلوة من التعظيم ليس في غيرها
من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا
والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين
ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اي اعطاء
الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد التعظيم المذكور من النيروز والمهرجان
كما بيناه في موضعه ولا بأس بلبس القلانس لما روي ان النبي عليه السلام قلانس ونحو
ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل كما قرأنه افضل منه قال الله هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احدى اركان الاسلام
وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء
في اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم وكيف العلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت
به السنة وللحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما او اقل من قراءة القرآن فهم معانيه
والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني لا بالتوالي في المعاني فيقدر الختم
اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا او نصف حزب او اقل وبه ورد النص حيث
ختم كتابه ببيان قراءة القرآن وكيفية الختم والله اعلم

كتاب الفرائض

وجه التأخير
بين فلا يحتاج البيان وهي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي
النفقة اي قدرها ويسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى بينها بنفسه ولم يفوض تقديرها
الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين
والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فانما النصوص

فيها مجملة وانما السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى
ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى واول شيء ينزع من امتي
يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض
فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا
بحالة الحيوة فان المرء يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى
على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله بعد وفاته فانه يقدم على تجهيزه ودفنه
بلا اسراف ولا تقتير وهو كفن الكفاية وكفن السنة او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط
ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على اختلفوا فيه وقال
ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد فان الزوجية قد انقطعت بالموت
قال صدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف واذا لم يكن من يجب عليه نفقته
ان كان فقيرا فكفنه على بيت المال ثم تقضى ديونه من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن
اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها
لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى او تبرعوا بها من عندهم
ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي من الدين اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي
بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم
على الورثة في المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شيء يسلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي
بين ورثته اي الذي ثبت لهم ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب
ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا ويبدأ باصحاب الفروض اي كل صاحب سهم مقدر بالكتاب
او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى رجل ذكر ثم يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية
اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب
الفروض السببية اي الزوجين ثم يبدأ بالمعتق بالكسر مذكرا كان او مؤنثا فانه من المعتق

عبدا او امة كان الولاء له ويرث ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اى يبدأ
عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اى يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوى الفروض
النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية ثم ذوى الارحام عند
عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة
ولا ذوى سهم ثم مولى الموالاة اى عند عدم هؤلاء يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة
قد مر في موضعه ثم مقر له بنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر
على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال
وفصل السيد في شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اذا عدم من تقدم
ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان
لاهل الارث فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر ذلك عن المقر له
بناء على ان له قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اى اذا لم يوجد احد من المذكورين
يوضع التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فيوضع هناك
وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان كان بيت منتظما يقدم على ذوى الارحام
والرد ولا ميراث عندهم اصلا بمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له
بجميع المال ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال
فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب
وانه باطل اجماعا والقتل كما مر تفصيله في الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث الكافر
من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر لقول علي رضي الله عنه وزيد وعامة الصحابة واليه
ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربي مع الذمي
او حكما كالمستأمن والذمي والحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى
التكرار والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب والجد والابن وابنه والاخ وابنه
والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة وام الام

والبنت

والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة اى مولاة العتاقة وهم اى الورثة
المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة
في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال وان
كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال الله تعالى
فلها اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين حيث قال الله تعالى فلكم الربع
مما تركن ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع حيث قال الله تعالى فلهن مما تركتم
والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال الله تعالى في حق البنات فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث
وقد ذكر في موضعين حيث قال الله تعالى فلامه الثلث وقال الله تعالى وان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال
الله تعالى في حق ولد الام وان كان له اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في
التفصيل فقال فالنصف للبنت والبنت الابن عند عدمها اى عدم البنت لان بنت الابن
قامت مقامها اذا عدمت البنت والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها
اى عدم الاخت لابوين اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات
بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن
وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون له مع الربع والربع له
اى للزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل الزوج اما النصف
واما الربع مما ترك امرأته وللزوجة الربع وان وحدها او تعددت عند عدمهما اى الولد وولد الابن
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اى للزوجة كذلك عند وجود
احدهما اى الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة

لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا تركت اربع زوجات بلا ولد والنصف
مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم
ولبسوا ثيابهم فيكون للواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة
بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون
مثله بالنص والاجماع فيصير له حالات ثلث ولكل ثنتين فصاعدا اي فرضهن النصف
وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث
للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع احدهما
السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فتحجب
الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كان او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق
على الكل فهذا قول جمهور الصحابة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم تحجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلثة منهم على ظاهر الرواية ولها اي الام ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين
في زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة
والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل
وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يرى لها
ثلث الكل والباقي للاب وخالفهم فيه جمهور الصحابة ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي
للام ثلث الجميع عند الطرفين فلا يبالي بتفضيلها عليه لكنه اقرب منه خلافا لابي يوسف
فان لها مع الجد ثلث الباقي عنده كما مع الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب
الابن كما يعصبها الاب الثلث وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث لذكورهم
واناثهم على السواء يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على
الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم فيه شركاء في الثلث والشركة تقتضي
المساواة والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا كان او انثى لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل منهما السدس والمراد به اولاد الام
ولهذا قرأ بعضهم اخ او اخت لام والسدس للام عند وجود الولد وولد الابن او وجود

الاثنين

الاثنين من الاخوة والاخوات كما سبق والسدس للاب مع الولد وولد الابن فان كان مع
الاب ابن فله فرضه والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول
الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند
عدم الابن وولد الابن وولد شرعا بالاجماع قال الله يا بني آدم وليس دخول الابن في الولد من باب
الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل
آخر وهو الاجماع وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه اي عند عدم الاب فان الجد الصحيح كالاب
الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال وهو الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام
كاب الاب فان دخلت في نسبته الى الميت ام كجد فاسد فلا يورث الى علاه من ذوي الارحام
لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب الى الاب لان النسبة للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور
هو الذكور دون الاناث والسدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب
فيشتركن في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدات السدس
وابو بكر رضي الله عنه اشرك بين جدتين في السدس وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضه ولم
ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفه فقال وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى
الميت جد فاسد اي من تخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والسدس لبنت الابن وان
وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكميل للثلثين لان حق البنات الثلثان
وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من حق البنات فيأخذ بنات الابن
واحدة او متعددة وما بقي من التركة فلا ولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض
مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن
ابن ابن تكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتي وللاخت لاب كذلك اي لها
السدس وان تعددت مع الاخت الواحدة لابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد
اخذت الاخت الواحدة لابوين النصف فبقي فيه سدس فيعطى الاخوات لاب تكملة
للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
كما سيأتي **فصل** في العصبات والعصبة ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة

مع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها
ليس في نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته
الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثباتها
العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بالانفراد علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق
العصوبة لكن جعلت بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو ياخذ
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اي انفراده عن غيره في الوراثة يحوز جميع المال بجهة
واحدة وفي التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة
كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمعنى معرفة العصبة حتى
يعطوا ما ذكره ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته واقربهم اي اقرب العصبات جزء الميت
وهو الابن وابنه وان وصلية سفل لدخولهم تحت اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال الله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب الفرض مع الولد ولم يجعل للولد
الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر يقدم عليه بالعصوبة وابن الا
ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده وولد ولده على
والده ويختار صرف ماله ولا يحب بذخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك
ان لا يجاوز بجميع المال اختياره الا اذا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقي
الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشرع
ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل ثم اصله وهو الاب والجد
الصحيح اي اب الاب وان وصلية علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث
الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد له على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع
الاب صورة وعليه اجماع الامة فاذا كان كذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه
بعد فرعه واصله فما ظنك من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه في
الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر

الصديق

الصديق رضي الله عنه وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب
ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة
للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب
وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده وهو الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم
وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اي اولهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت
لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام ثم العم لاب على
ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم اربعة من النساء
يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن
بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام
باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض له
من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها
فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم والمال لابن العم دون بنت العم
وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة
الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة ولا
في كل منهما ذوات فرض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص فالعصبة مع
غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات او بنات الابن والاولى ان يقال بدل
الواو او تدبر لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمي عصبة مع غيره
ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير هو البنات شرط لصيرورتهن عصبة و
ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة
بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بانفسهم عصبة فيصيرن عصبة
تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب الواحد لان ذا القرابتين
من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان
ذو القرابتين او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون

بني العلات ولهي من ذكر الامام الطهار رحمه يرجح به بنوا الاعيان على بني العلات حتى ان الاخت
لابوين مع البنت سواء صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر تحجب الاخ لاب
خلافا لابن عباس فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة
مولى امه لانه لا اب له والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة
له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا وابن الملاعن فللبنت النصف
وللام السدس والباقي يرد عليهما لما ان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة
اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه او اخاه لامه وابن الملاعن فلامه
الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة
الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده وهم الاعمام
او اولادهم فبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة
وهي ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث
اخ لاب وام كما في الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما ذكرناه وآخر العصبات
مولى العتاقة لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه
الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور بان يكون جزء المولى اولى
وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده ويقدمون بقوة القرابة عند الاستواء
او بعلو الدرجة عند التفاوت فمن ترك اب الاولى بالالف لانه في موضع النصب مولاه
وابن مولاه فالكل للابن مولية لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم
على الاب وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قوله
الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو المختار
سعيد ابن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف ولو كان مكان الاب
جد فالكل للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحجب الظاهر لان اتصال
كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الاب اقرب يحتاج الى ما مر من زيادة قرابة امر حكمي
فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فالاقرب منه بلا اشتباه فلا تزاحمه

الجد

الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا
لانه اشبه بالابن من الجد بالاكمال ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى ويكون
الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب الى الميت في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما
مستويان فيكون الولاء بينهما نصفين والعصبة انما يأخذ ما فضل من ذوي الفروض
كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة
لام والسدس للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلاث
للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما بقي يفضل عن فرض ذوي الفروض
حتى يعطى للاخوة لابوين وبه قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه واخذ علماؤنا وقال
عثمان ابن عفان رضي الله عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك
والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول اولا ما قال الصديق ثم رجع عنه الى قول عثمان
رضي الله عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقال واحد
من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا اليسنا من
ام واحدة فاطرق رأسه مليا وعن هذا قال وتسمى المشتركة والحمارية
فصل في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح هذا الفن منع شخص معين عن ميراثه
اما كله وهو يسمى حجب حرمان او بعضه ويسمى حجب نقصان لوجود شخص آخر فشرع
في تفصيل كل واحد منهما فقال حجب الحرمان منتف في ستة من الورثة الابن والاب
والبنت والام والزوجة والزوج فان قلت قد يحجب هؤلاء الفريق بالقتل والردة ولم
فلا يصح ان يحجب حجب الحرمان قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا
بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة الواحدة بذي
القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن
مثلا فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتسبون بها الى الام
قال الفاضل الشريف تحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة
لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه

ای لم یکن یرثون معها الام مع

او لم يتحد كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق
للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحد في السبب كان الامر كذلك
كما في الام وام الام لان المدلي به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب
الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحد في
السبب كما في الام واولادها فان المدلي به ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي
ياخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت البنت والام يستحق جميع
التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك
من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاقها
من جميع التركة من جهة واحدة كما في العصبة وتحجب الاخوة مطلقا يحجب الحرمان
بالابن وابنه وان سفل وبالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروطة بعدم
الولد والوالد كما مر وبالجد عند الامام وتحجب اولاد العلات وهي الاخوة والاخوات لاب
وام مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد
الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة
والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمون
وهو اي الجد كالاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض قال الفاضل الشريف
ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار
اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل
الجد بولد الولد وفي انه حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفي عدم قبول الشهادة
وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال
والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا
على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة
الفطر للصغير على الجد وان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافلة وابنه
حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما في الاخ

هذه الاحكام اختلف العلماء ومن الصحابة والتابعين وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين
في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لا الام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة
خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلثا لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف
ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى
ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اي الثلث واذا
كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة النصف لانه خير له من الثلث فاذا كان معه اخوان فهما
اي المقاسمة والثلث سيان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ح
الربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذي
الفرض يعني اذا كان معه اخت لاب وام يجعل الجد كالاخ ويكون المال بينه وبين الاخت للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا اذا كان معه ثلث اخوات واذا كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء
لانه اذا جعل كالاخ يكون كاختين فيكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له وهو ثلث
الستة ويكون المقاسمة والثلث مثلا سيين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث
خيرا له لانه ان جعل كالاخ كان بمنزلة الاختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة
عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع و الفتوى
على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتي بعد اخذ الجد
السدس بالمصالحة فالباقي بين الاخوة والاخوات فاذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط
بنات الابن لانه ارثهن كان ثلثي الثلثين وقد كمل بالبنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن
فرضا وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن من بحذائه ومن
فوقه لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات سهم كالبنات الصلبية ويسقط
من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين سواء كان اخواتهم او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت وبه اخذ عامة العلماء وروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا يعصب بنات الابن بعد بنتي الصلب وان كان معهن غلام
لا مقاسمة وان كانت بنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن الاقل

من السدس والمقاسمة وايهما اقل للمختلفين ثم الاصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب اقربهم الى الميت بنزل منزلة بنت الصلبية والتى عليها فى القرب بمنزلة بنات الابن وهكذا وان سفل مثاله كما اذا ترك بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من فريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من فريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحد منهن غلام فيعصبهن ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من فريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث وتسقط السفليات ولو كان الغلام مع السفلى فى الفريق الثانى عصبها وعصب الوسطى منها والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين تسقط الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما بنات الابن والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة اى دون الاميات بالاب ايضا اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلى وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شئ من فرضها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة وبيانه فيه ان الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد ام الاب وان علت كما ام الاب وهكذا ترث مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربى منهن اى من الجدات من اى جهة كانت تحجب البعدى فيستحب فى اقسام اربعة وهكذا مذهب علمائنا واحد الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت

من

من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكونون فى حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين فى شرح الفرائض فيطالع وارثة كانت القربى كام الاب عند عدم مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اى مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام فالكل للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى اى التى ذات قرابتين عند محمد وبنصفه عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام ابيه ومن قبل امه لانها ام امه وهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاخرى فولدت منه بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو اب الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة ولانهما المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة ودليل الطرفين بين فى شرح الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا اى لا يحجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما ابن مسعود رضى الله عنه فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعل بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا فيجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه فحجبه

فصل فى العول وهو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وبمعنى كثرة العيال وبمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعجز هذا قال واذا زادت سهام اصحاب الفريضة فقد عالت الفريضة

اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة ستة لكل فرض من فروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها
حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس والاختلاط النصف ايضا واحد فقط
اثنان ويبقى ستة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة
اما ان يبقى المال بها او يبقى منه زائد منها الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية اما الاثنان
فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين او لاب او نصف وما بقي كزوج او اخت او بنت
وعصبة فلا يتصور في مسئلة فقط اجتماع واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام
واختين لابوين ولاب واما ثلث وما بقي كام واختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقي كبنتين او
اختين وعصبة ولا يتصور في مسئلة فقط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة
فلان الخارج منها اما ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقي
كزوجة وعصبة او ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين ولا يتصور في مسئلة فقط اجتماع النصفين والربع
وثلاثة منها تعول الستة الى العشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا
اي من حيث الشفع واراد به ثمانية وعشرة فمثال عولها الى السبعة زوج واختان لابوين او لاب
او زوج واخت لابوين واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت لاب واختان
من ام او زوج وثلث اخوات متفرقة او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين
واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى التسعة زوج وثلث اخوات متفرقات
وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت
من ام ومثال عولها الى العشرة زوج واختان من اب واختان من ام والاثنا عشر تعول الى سبعة
عشر وترا لا شفعا اي ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ومثال عولها الى ثلثة عشر زوج
وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت ابن وام وجدة ومثال
عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال
عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانية اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات والاربعة
وعشرون تعول الى سبعة وعشرون عولا واحدا في المسئلة المنبرية وعند ابن مسعود تعول
الى احدى وثلاثين وهي امرأة وبنتان وابوان ووجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شرح الفرائض

الرد

والرد وهو ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزاد اصل المسئلة وبالرد يزاد الى السهام
وينقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق العصبة فيرد الباقي
على ذوي السهام الفريضة سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضي الله
جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد ابن ثابت لا يرد والفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان ابن عفان يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم
كبنتين واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين واخوين فيجعل المال بينهما
نصفين ويعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالجنس ان يكونا من سهم
واحد بان يكون لكل منها لاب او لام او لابوين فان كانوا اي من يرد عليهم جنسين او اكثر
من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء
المجتمعين الماخوذ من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين
اصل المسئلة ويجعل من ثلاثة لو كان فيها ثلث وسدس كولد الام مع الام او اخوين لام وجدة
او ام واخ لام ويجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وبنات ابن او اخت
لابوين او اخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف
من الاناث ويجعل من خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام او كاخت
لاب وام ام او جدة ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة
من هذه الصورة الثلث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت
من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر
بالواو اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه اي فرض
من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد
عليه من ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفرد واعمن لا يرد عليه
فان استقام الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات للزوج الربع

فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه بقي ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنين
والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقي
فاحصل تصحح منه المسئلة بضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج من يرد عليه
كزوج وست بنات فان اقل فرض من لا يرد عليه اربعة فان اعطيت الزوج واحدا منها
بقي ثلثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق
عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة فيبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان
باين رؤسهم ذلك الباقي ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض
من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لانها
يرد منها الى الاربعة التي هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه فانا اذا اعطينا الزوج منها واحدا
منها بقي ثلثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل
عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون منها تصح المسئلة كان
للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات
ثلثة ضربناها في الخمس فحصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثاني اي
اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان
اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلثة وهي بعينها مستقيمة
على مسئلة من لا يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات
السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة
من يرد عليه وتمامه في شرح الفرائض فليطالع والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا
ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه هنا لان الفرضين

ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج من لا يرد
عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين وهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حق كل
فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد
عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ
المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون
الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل من يرد عليه انما هو في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج
واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات
من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو
سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة
كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق
ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذ من مخرج فرض الفريقين على البعض او الجميع فتصحح
المسئلة بالاصول الآتية **فصل** في ذوي الارحام ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة
مطلق وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله او سنة رسوله
او اجماع الامة ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا
كان ذو السهم احدى الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا
بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب ممن انفرد منهم
اي انفرد منهم ليس بجملة بل بيان لمن احرز جميع المال كما ان عامة الصحابة اي اكثرهم
يرون توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد ابن ثابت لا ميراث لهم ويوضع
المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض اي اولى بميراث بعض بالنص وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له
وروي ان ثابت ابن دحداح مات فقال عليه السلام لعاصم ابن عدي هل تعرفون له
نسبا فقال لا لانه كان غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة ابن عبد المنذر

فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث
على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها والمال متى كان
لمستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اهل الفتوى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا
الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لانهم
بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف
منهم كما في العصبات ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استويا في الدرجة
فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن من ابن بنت البنت وابن بنت
الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل
تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات
فان اختلف جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب
اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله اب ام الاب واب اب الام
وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات والاخوال
ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد وبعد اذا كان لاب الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم
الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد وما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابة من جهة ابيه وثلثه لقرابة
امه وكذلك ما اصاب قوم لو انفرد ايضا مثاله ابو ام اب الاب وابو اب ام الام
وعند الاستواء في القرابة والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في التوريث تفضيل
الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام لان النص على خلاف القياس
ويعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كابن
البنت وبنت البنت للمال بينهما اثلاثا وكذا اذا اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف وحسن بن زياد
كبنت ابن البنت وابن بنت البنت كلهم عن ولد الوارث وان كانت الفروع ذكورا فقط واناثا
فقط سواء في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفة
اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يوخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع

ويقسم

ويقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ
الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث
فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان بينهما اختلاف والا اي وان
لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط
دفع صفة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه عند محمد يعتبر ابدان الفروع اذا اتفقت صفة الاصول
موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلفت اصولهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا
ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اي ابدان
الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك
لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر ايضا ابدان الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن
بنت بنت بهذه الصورة عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى
كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا يكون
ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وكذلك
عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول
ثم يجعل الذكور طائفة على حدة والاناث ايضا طائفة اخرى على حدة والاناث ايضا طائفة اخرى
على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فما اصاب الذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى
فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة
بان يكون من توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف
يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذي في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث
طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم يختلف الاصول التي
بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن ويقسم على الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى
ان ينتهي وتمامه فيهما ان شئت فليراجع وبقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول
الاول لابي يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في
مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي ويقدم جزء الميت اي ترتيبهم كترتيب العصبات

فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم يقدم اصوله اى اصول الميت
وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كاب ام الميت واب ام امه والجدات الفاسدات وان علون كام
اب ام الميت وام ام ام ابيه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد
ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات من الابوين او من احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات
والخالات والاخوال والاعمام فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر كونهم لام لان العم من الابوين
او من الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب
او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام
فان جميعهما من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واولاهم في
فى الوراثة عنه هو الصنف الاول وهم الساقطون من الاجداد وان علوا ثم الصنف الثانى
وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعد وروى ابو يوسف وحسن ابن زياد
عنه وابن سماعة عن محمد ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو
الماخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام
مقدم على الجد ابى الام بين فى شروح الفرائض فليطالع **فصل** فى الغرقى جمع الغريق والهدمى
اى الطائفة التى هدم عليهم جدار وغيره وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا
فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت معا والعياذ بالله تعالى
او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتاخر فى موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فيقسم مال كل على ورثته
الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء عن بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابى يوسف وعمر وعلى
رضى الله عنهم فى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله عنه ووجهه
ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن
بعد الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله عنهما
وبه اخذ ابن ابى ليلى يورث بعضهم عن بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه
لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امراة وقد
وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن

ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت امه فيزداد لها الثلث وعلى القول الاخر للزوجة من تركة الاب
الثمن والباقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة ابن الميت فللزوجة
منها الثمن ولابيه السدس وللزوجة ايضا ان كانت امه ايضا السدس والباقى للابن فى الحى الميت
فى اصحاب ابا ومن تركته وهو دينار ان وثلث دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت
فى احدى تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الابن الميت وان اجتمع ابنا عم
احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسما اى ابنا العم الباقى عصوبة كما مر ولا يرث المجوسى
بالانكحة الباطلة اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه
اى فى المجوسى قرابتان لو انفرد والظاهر لو انفردتا فى شخصين ورثا اى الشخصان بهما اى بالقرابتين
يرث ذلك المجوسى الذى فيه قرابتان اى بالقرابتين وان كانت احديهما اى احدى القرابتين تحجب
الاخرى يرث بالحاجبة فقط اى لو اجتمع فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجب احدهما
الاخرى يرث وان لم تحجب يرث بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى
وذلك لان من المعتاد الغالب ان تلد المراة فى بطن واحد ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه
وعند ابى يوسف نصيب ابنين وفى السراجية وعند محمد يوقف ثلاثة بنين رواه سعد ابن سعد لكن
هذه رواية ليست بموجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات وفى رواية اخرى عنه نصيب
ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف
عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كما فى الفتح وعلى هذا الفتوى قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام
نصيب اربعة بنين فان خرج اكثره اى اكثر الولد الحمل حيا ثم مات ورث لان الاكثر له حكم الكل
فكانه خرج حيا وان خرج اقله وظهر منه شىء من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره
ميتا فكانه كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج
كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث
فصل فى المناسخة المناسخة هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ان
ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال ان يموت بعض
الورثة قبل القسمة فان كان ورثة الميت الثانى من عداه ورثة الميت الاول ولم يقع

في القسمة تغير فانه ينقسم التركة قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة
واحدة ثم مات احد البنين او واحدة من البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم جميع التركة بين
الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تنقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني
لم يكن   وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من
امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت من الاخ لاب والاختين من الابوين
او كانت ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة
عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام المرأة التي ماتت اولا
ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى ويعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح
ثم صحح المسئلة الثانية وانظر ما بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني من ثلثة
احوال وهي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني
من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة
هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليهم ثمه وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم
من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح المسئلة من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج
في المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنى عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس
فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب رده على البنت
والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة
فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل
بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها
اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التي هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين
فللزوجة واحد منها وللام ثلث ما بقي وهو ايضا واحد وللاب اثنان فاستقام ما كان
في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول والتصحيح الثاني
والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق
التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان في التصحيح اذا انكسر سهام

طائفة

طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس في
اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق تصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك في التصحيح
الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت
ايضا في ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما في يدها من التصحيح الاول تسعة
وتصحيح مسئلتها من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ
وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف والا اي وان لم يوافق نصيب مسئلته
فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما في التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس
الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة
التي هي ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح
مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح السابق اعني
اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فهو مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف ثم اضرب
سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على
تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ
المذكور وسبب فيه ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة واضرب
سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة او في كله على تقدير
المباينة فما خرج فهو اي الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق لان حق ورثة الميت الثاني
انما هو في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل
القسمة فاجعل المبلغ الذي صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان
الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا
تصحيحا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثالثا وكذا الى ان صار اربعة من الموتى تصحيحا
واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل
هذا الباب في شرح الفرائض للسيد الشريف فليراجع حساب الفرائض الفروض الستة
المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر وعلى التضعيف

وكذا التفصيل ان مات رابع وخامس
وعليه والعبرة بالنهاية فان كان الاصل رابع
الميت الاول والثاني والثالث ...

ان بدأت بالاقل فمثل ثنه منها نوع وثلاثة اخرى نوع اخرى الاول النصف ونصفه اى
نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه اى نصف الربع وهو الثمن والنوع الثانى الثلثان
ونصفهما اى الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اى نصف نصف الثلثين وهو السدس
فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة
والسدس من ستة فان تخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سميه
الاربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان المسئلة
من النصف فقط كمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما
فى من ترك الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كمن ترك الزوجة
والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان
فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك
ابا وابنا فهى من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثانى كله وهو الثلثان والثلث
والسدس كما اذا ترك زوجا واما واختين لاب وام او اختلط ببعضه اى ببعض النوع الثانى
كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين
معا او بالسدس والثلثين معا او بالثلث والسدس معا فمن ستة اى فالمسئلة من ستة لان
مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف
المختلط بعروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة
فان ضربنا احدهما فى الاخر حصل ستة فهو مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع
الثانى اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام
او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او
بالسدس فقط كزوجة واحد من ولد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة
وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لهما واختين لام او
بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثنى عشر اى فالمسئلة من اثنى عشر
لان مخرج جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها

مخرج للكل واختلط الثمن من النوع الاول بكل الثانى اى بالثلثين والثلث والسدس وهذا اختلاط
بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين فقط فمن اربعة وعشرين اى فالمسئلة
من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين
فوجب الاكتفاء بها لا وفق وبين الستة والثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا النصف
احدهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن
مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل اربعة وعشرين فهو مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا
انكسر سهام فريق عليهم اى على الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اى سهام من انكسر عليهم
عددهم فاضرب عددهم او كل عدد من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى
اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة واخوين اصل المسئلة من اربعة فاذا اخذت منها
واحدا بقى ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل
ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناه فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين
من اصل المسئلة ثلثه ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها فان وافق سهامهم
عددهم فاضرب وفق عددهم اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان
لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة وست اخوة اصل المسئلة من
اربعة وان اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة لا يستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث
فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وللاخوة ثلاثة فضرب فى الاثنين يكون
ستة لكل واحد منهم سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتباينت اعداد رؤسهم
فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق كثلاث
بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة ثلثه اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فيكسر على الفريقين
لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فاضرب عدد احدهما وهو
ثلاثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلاث والباقى
وهو ثلاثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اى اكثر الاعداد فى اصل المسئلة
حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى

ان الاختلاط انما يتصور على رأى ابن مسعود
رحمه واما على رأينا فهو غير متصور كما مر
فى موضعه كذا افاده

عشر للزوجات الربع وهو ثلثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم
عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة لا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد
متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة
واربعون كما ان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات
اثنان فاضرب في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فاضرب في اثني عشر فيكون اربعة
وثمانين فان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني ثم اضرب المبلغ
في وفق الثالث ان وافق والا ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع كذلك في وفقه ان وافق
والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل التصحيح به المسئلة كاربع زوجات
وخمس عشرة جدات وثمانية عشر بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات
الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها ولا يوافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليها
ولا يوافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة
وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى
نصفها فضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
احدهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر
موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانين
ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف
وثلثمائة وعشرين وتمامه في شروح الفرائض والمطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها
في جميع الثاني ثم المبلغ في جميع الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى
يحصل التصحيح بالمسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا من
اربعة وعشرين فللزوجتين الثمن وهو ثلثة لا يستقيم عليها وبين رؤسهن وسهامهن مباينة
فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عددهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر

لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن و
وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين رؤس عددهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم
فصار معنا من الاعداد المأخوذ للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة كلها اعداد متباينة
فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة صار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين
في سبعة حصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع
خمسة آلاف واربعين ومنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم يكن المسئلة عائلة واما
اذا كانت عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك على ما قررناه في المسائل
المذكورة **فصل** وتداخل العددين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر
فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة او يقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة اي
قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة لكل واحد من
الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين فالسبب فيه انه اذا عد عدد ما
هو اكثر منه اي الاكثر مثل الاقل وامثاله فيصيب بالقسمة لكل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال
الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين
اربع مرات فنيت العشرين فهما متداخلان وكذا اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة او
نقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزءا للاكثر
جزءا مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كانت الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزءا
مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل مع كون الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في عدد فانه
في احد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر وان توافقا في الاكثر فهما متوافقان
فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا افنيت من ثمانية
عشر ثمانية مرتين بقي اثنان واذا افنيت اثنين من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان
بالنصف وان كان الاكثر ثلاثة فبالثلث كما في التسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع
كالثمانية والاثني عشر وهكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد
من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير

فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر
ويعرف توافقهما اي العددين في جزء
كالنصف ونظائره بان يسقط الاقل
من الاكثر صح

بالكسور المنطقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فبجزء من احد عشر اي
هما متوافقان بجزء من احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلاثة عشر فهما متوافقان بجزء من ثلاثة
عشر كستة وعشرين كتسعة وثلاثين فان العاد لهما ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين
وفي خمسة عشر فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان الخمسة عشر يعد جميعا
فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهما
من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة
اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وكذا العمل
في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت معرفة سهام كل فرد من اصل المسئلة
فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم اعط بمثل تلك النسبة التصحيح
من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء الواو
الوصلة هنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون
فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فانظر ما بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب
الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل
واحد من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف
فتضرب سهام الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون فبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة
والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع
دينار وتضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين
ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار وتضرب كل سهم من الاختين
وهما سهمان في وفق التركة فبلغ خمسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحدة
من الاختين اثني عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيب اي نصيب ذلك الوارث
كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا لكان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية

مباينة

مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة
في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان
دينار فهذا نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة
وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل من التصحيح
وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار
فهو نصيب كل اخت وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل
المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح
المسئلة موافقة فان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح
المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتمامه في البسيط فليطالع وفي القسمة بين الغرماء
اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور فانه ان كان
للميت غريمان لكل منهما ثلاثة وستة غرماء لكل منهم اثنان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وهي
ثمانية عشر وبين التركة موافقة بالنصف فتضرب الثلثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك
عشرة فبلغ ثلاثين ونقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون
لكليهما ستة وثلثان ونضرب الاثنان اللذان كان لكل من الغرماء الستة في العشرة فبلغ عشرين ونقسم
على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنا عشر سهما واثنى عشر تسعا
وذلك سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى الستة وثلثين تبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فبينها
وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة وخمسين فنقسم على ثمانية
عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع منها فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك
ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة في تسعة عشر تبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج
وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثني عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثان فاذا ضممت اثني عشر وثلثين
الى ستة وثلث تبلغ تسعة عشر ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح
نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديونهم اي ديون من بقي
من الغرماء مثاله زوج وام وعم فنصيبها النصف والثلث وما بقي واصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على



ما كان في ذمته من المهر وخرج من البين وطرح سهامه من التصحيح وذلك ثمانية ويقسم باقي التركة على سهام الباقين
على ما كان اثلاثا ثلثان للام وثلثه للعم قال الفقير بريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان
فتوجه نحو الغيبة بهذا الكتاب سماه ملتقى الابحر ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اي لم اقصر جهدا
في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة والتمس
على صيغة المتكلم من الالتماس من الناظر فيه اي في هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشيء منها اي من مسائل الكتب
الاربعة بان لا يذكر في مكان ان يحققه مفعول التمس محذوف فان الانسان محل النسيان سمي الانسان لانه ناسي
ولذلك اول الناس اول ناسي ولكن امر غالب ذلك اي الالحاق بمحل الاصل بعد التأمل فيه مظانه
تلك المسئلة اي بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت على ابتناء المجهول بعض المسائل
في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فالتعقيب بذكرها اي بذكر المسئلة في احد
الموضعين فيظن ان هذا ليس بمحلها لكن بعد التأمل يظهر وجهه ثم انه زدت فيه مسائل كثيرة من
الهداية ومجمع البحرين قال في الخطبة وشيئا من الهداية فيكون منافيا لما قال هنا لكن اسقطنا
التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة الى التكرار ولم ازد شيئا من غيرهما اي غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل
الطالب من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي اي كافي ونعم الوكيل وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين ● وسلام على المرسلين ● والحمد لله رب العالمين
الحمد لله على الكمال والتمام ● والصلوة والسلام على افضل الكرام ● محمد سيد الانام ●
وعلى آله وصحبه العظام ● ما بقي على وجه الارض علماء الاعلام ● بعون الله العزيز الجليل
وعليه الاعتماد والتعويل ● في ان يهدي في سواء السبيل ● ويجعلني في رحمته
في ظل ظليل ● ويعصمني عن مذلة الاوهام ● ويثبتني يوم تزول الاقدام ● انه قريب
مجيب ● وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ● رب اشرح لي صدري
ويسر لي امري ● واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي ● وافوض امري الى الله ان الله
بصير بالعباد ● اللهم اغفر لي ذنوبي ولوالدي وارحمهما كما ربياني صغيرا ● ولجميع المؤمنين
والمؤمنات ● والمسلمين والمسلمات ● الاحياء منهم والاموات ● وتابع بيننا وبينهم بالخيرات
رب اغفر لي وارحم وانت خير الراحمين ● ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ● والحمد لله رب العالمين